Die
Schadensersatzpflicht
des
Beamten und Staats
nach dem B. G. B., seinen Nebengesetzen und dem bayr. A. G. z. B. G. B.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Hans Reiner

Rechtspraktikant aus Nördlingen.

Würzburg

Druck von Drescher & Reichart

1904.

Litteratur-Verzeichnis.

Becher, Materialien 1898/01.
Becher, Rechtsrhein.-bayr. Civilrecht 1896.
Bülow, Beiträge zur Theorie des Gesetzes- u. Gewohnheitsrechts 1901.
Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 3. Aufl. 1900/01.
Delius, Haftpflicht der Beamten 1901.
Delius, Haftpflicht der Beamten unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung, S. 525 ff. D. J. Z. IX. Jahrgang.
Dernburg, Bürgerl. Recht. 1899/02.
Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B. 1902.
Fischer-Henle, Handausgabe des B. G. B. 1902.
Gaupp-Stein, Kommentar zum Civilprozess 1901/02.
Hachenburg, B. G. B., Vorträge, 2. Aufl. 1900.
Henle-Schneider, A. G. z. B. G. B., Handausgabe, 1900.
Hüssener, Civilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten. Diss. Jena 1901/02.
Jäger, Grundriss zur Vorlesung über Civilprozessrecht. 1903.
Jung, Delikt u. Schadensverursachung. 1897.
Kayser, Staatsamt u. Staatsdienst. Diss. Erlangen 1899.
v. Krais, Beamtenhaftpflicht, Bl. f. adm. Pr. 1900.
Kuhlenbeck, Kommentar z. B. G. B. 1903.
Laband, Deutsches Staatsrecht (Handbuch d. öff. Rechts II, 1), 3. Aufl. 1902.
Linckelmann, Schadensersatzpflicht, 1898.
v. Liszt, Deliktsobligationen, 1898.
v. Liszt, Grenzgebiete, 1889.
v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts. 11. Aufl. 1902.
E. Loening, Haftung des Staats für Delikte seiner Beamten. 1879.
G. Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht. 1895/96.
Mugdan, Materialien z. B. G. B. 1899.
Nöldeke, Civilrechtliche Haftung des Richters, Gruch. Beitr. XXXXII, S. 795 ff.
Oertmann, Bayr. Landesprivatrecht 1903.
Piloty, Haftung des Staats für Delikte seiner Beamten, Annalen 1888, S. 260 ff.
Planck, Kommentar z. B. G. B. 1898/02.
Reger-Dyroff, Handausgabe des bayr. V. G. H. G. 1903.

Rehm, Beamtenbegriff des B. G. B., Annalen 1901.
v. Roth, Bayr. Civilrecht. 2. Aufl. 1881/89.
Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung. 1896.
Scherer, Erstes Jahr des B. G. B. 1901.
Scherer, Zweites Jahr des B. G. B.
Schneider, Haftbarkeit des Spruchrichters, Arch. f. c. Pr. Bd. I, 1901.
v. Seydel, Bayr. Staatsrecht, 2. Aufl. 1896.
Staudinger, Kommentar z. B. G. B. 1898/02.
v. Stengel, Haftung des Staats u. s. w., Annalen 1901.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. 1900.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1900/01.
Zachariae, Haftpflicht des Staats u. s. w., Zeitschr. f. gesamte Staatswissensch. Bd. 19, S. 582 ff.

Inhalts-Verzeichnis.

I. Teil.

Die Individualhaftung des Beamten.

1. Kapitel.

Die geschichtliche Entwicklung der Beamtenhaftung.

2. Kapitel.

Die Beamtenhaftung des B.G.B.

§ 1. Der allgemeine Deliktsbegriff und das Beamtendelikt.
§ 2. Die Voraussetzungen des Beamtendelikts.
§ 3. Die Abstufungen der Haftpflicht in § 839 B.G.B.
§ 4. Die Haftung einer Mehrheit von Schuldigen.

3. Kapitel.

Die Haftung besonderer Beamtenklassen.

§ 1. Die Haftung des Spruchrichters.
§ 2. Die übrigen Sondernormen.

II. Teil.

Beamtendelikt und Staatshaftung.

1. Kapitel.

Die geschichtliche Entwicklung der Staatshaftung.

2. Kapitel.

Die wissenschaftliche Begründung der Staatshaftung.

§ 1. Begründung im Rahmen der Rechtslogik.
§ 2. Begründung im Rahmen der politischen Geschichte.

3. Kapitel.

Die allgemeine Haftung jur. Personen des öffentlichen Rechts nach B.G.B.

§ 1. Die Haftung nach § 31 B.G.B.

§ 2. Die Gleichstellung jur. Personen des öffentlichen mit denen des Privatrechts durch § 89 B. G. B.
§ 3. Die jur. Personen des öffentlichen Rechts in Bayern.

4. Kapitel.

Die spezielle Haftung von Staat und Selbstverwaltungskörpern.

§ 1. Entstehung der Art. 60 u. 61 A. G. z. B. G. B.
§ 2. Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Art. 60. A. G.
§ 3. Regress gegen den Täter.
§ 4. Die Haftung aus Art. 61. A. G.

5. Kapitel.

Verfahren bei gerichtlicher Geltendmachung eines Deliktsanspruchs gegenüber dem Fiskus.

I. Teil.

Die Individualhaftung des Beamten für Verletzung seiner Amtspflicht.

Zahl und Bedeutung der Beamtenschaft ist eng verknüpft mit den jeweiligen Aufgaben, welche die Zeitverhältnisse an den Staat stellen, mit der Zentralgewalt eines Landes und deren Einfluss.

In früheren Zeiten, wo es für selbstverständlich galt, dass jeder Stand seine eigenen Gerechtsame und Prärogativen besass, hatte deshalb auch der Beamte erhebliche Vorrechte und Privilegien gegenüber den andern Untertanen. Heute haben sich nur wenige Ueberreste davon erhalten, deren wichtigster eine Ausnahme von der gewöhnlichen bürgerlich-rechtlichen Schuldhaftung ist.

Der Beamte untersteht nämlich reichsgesetzlich wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung einer gemilderten Schadenersatzpflicht. Sie kann landesgesetzlich teils erweitert, teils durch eine Haftung des Staates ergänzt oder ersetzt werden.

Dieses Privileg soll uns hier beschäftigen, so zwar, dass im ersten Teil die Individualhaftung mit ihren Voraussetzungen und dann im zweiten die Normen des bayr. Civilrechts für Eintreten des Staats bei Delikten seiner Beamten neben den diesbezüglichen reichsrechtlichen in ihren Hauptumrissen zur Darstellung gelangen.

1. Kapitel.

Geschichtliche Entwicklung der Haftung der Beamten für Delikte in Ausübung ihres Amts.

I. Römisches Recht.

Dem r. R. war ein allgemeiner Deliktsbegriff fremd. Man hatte nur bei Verletzung gewisser, als besonders schätzwert erkannter Rechtsgüter gegen den Täter einen zivilrechtlich verfolgbaren Anspruch — eine obligatio ex delicto war entstanden.

Als deren beschränkte Zahl dem wachsenden Bedürfnis nach Rechtsschutz nicht mehr genügte, wurden in einigen Fällen analoge Klagen gegeben: actiones quasi ex delicto. Darunter fielen Rechtsansprüche der verschiedensten Art, von denen hier nur einer interessiert: die Haftung des index, qui litem suam fecit. Wie weit die Haftung ging, ist sehr bestritten. „Man wird die herrschende Ansicht, welche den altrömischen Richter nicht blos für dolus, sondern auch im weitern Umfang für blosses Versehen haften lässt, immer noch als diejenige ansehen müssen, welche der Richtigkeit am nächsten kommt[1]."

Auf ähnliche Weise war in der Kaiserzeit ein zweiter Fall besonderer Beamtenhaftung entstanden, die quasikontraktliche actio tutelae subsidiaria contra magistratus. Die Vormundschaftsbehörden, die übrigens keine richterlichen Behörden waren, hatten, wenn auch nur subsidiär, für jedes Verschulden einzustehen.

Sonst bestanden keinerlei Normen spezieller Art für die Beamten, auch nicht für die der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

II. Mittelalter und neuere Kodifikationen.

Zivilrechtliche Bestimmungen finden sich bezüglich der Beamtenhaftung in den deutschen Quellen nicht. Es war wohl auch kein besonderes Bedürfnis vorhanden, da ein Berufsbeamtentum fehlte, und die Zahl der Aemter gering war.

Als sich das im 15. J. geändert hatte, war man in der Lage, sich der römisch-rechtlichen Richterklage bedienen zu können. Sie wurde mit der Zeit erweitert und als „Syndikatsklage" auf andere Beamtendelikte ausgedehnt[2]).

Im Mittelalter und darüber hinaus spielte von allen Fällen der Beamtendelikte die Haftung des Richters die grösste Rolle, im Gegensatz zur heutigen Zeit. Charakteristisch ist, dass im Roman, Drama und der grossen Flugschriftenlitteratur vergangener Jahrhunderte der bestechliche Richter stehende Figur ist.

Nach der Regeneration durch die Kriege um die Wende des 18. J. war der Beamtenstand intakt geworden. Der Rechtszustand bezüglich der Haftung war aber nach wie vor höchst unsicher, da gesetzliche Grundlagen fast vollständig fehlten.

Für eine partikularrechtliche Gesetzgebung bestanden zur Beseitigung dieses Zustands zwei Möglichkeiten: Man konnte den Beamten entweder jedem andern Untertanen bezüglich der

---

[1]) Nöldeke, a. a. O. S. 797. Daselbst auch Litteraturangaben.

[2]) Nöldeke, a. a. O. S. 798 ff.

Haftpflicht gleichstellen, oder ihn einer besonderen Regelung unterwerfen.

Den ersteren Weg hat das österreichische B.G.B. (§ 1341) gewählt, den letzteren das A.L.R. (II, 10 §§ 88, 89, 127—145) und das sächsische B.G.B. (§§ 1506, 1507).

III. Das bayrische Recht.

Da es in Bayern zu keiner Kodifikation des Civilrechts gekommen ist, kann von einheitlicher Regelung nicht gesprochen werden.

„Im bayrischen Staatsdienerrecht finden sich keine allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über die Haftung der Staatsdiener wegen pflichtwidriger Handlungen und Unterlassungen. Jedoch lässt sich aus den einzelnen Vorschriften soviel entnehmen, dass eine Haftung dem Prinzip nach anerkannt ist. In der Gerichtsordnung von 1753 ist die Syndikatsklage Dritter gegen den Richter zugelassen; sie wird allgemein auch auf Notare und Gerichtsvollzieher ausgedehnt. Besonders enthält noch das Hypothekengesetz vom 1. VI. 1822 Bestimmungen über die Haftung der Hypothekenbeamten gegenüber den Beteiligten.

Nach Gemeinderecht sind die Verwalter der gemeindlichen Tilgungsfonds für die richtige Erhebung der betreffenden Geldsummen haftbar erklärt, ebenso die Mitglieder des Magistrats und Gemeindeausschusses für allen durch die Nichterfüllung ihrer Dienstesobliegenheiten verursachten Schaden, endlich die Verwalter des Gemeinde- und örtlichen Stiftungsvermögens für die richtige Erhebung der Einkünfte, für die Einhaltung der Voranschläge und für die vorschriftsmässige Ordnung in den Ausgaben . . . .[1])."

Zwei grosse deutsche Staaten, Sachsen und Preussen, hatten sonach eine generelle gesetzliche Regelung der Beamtenhaftpflicht. In einigen Territorien galt französisches Recht. Die andern Länder liessen auf diesem Rechtsgebiet jede Sicherheit in Doktrin und Praxis vermissen.

Das war die Lage, als das B.G.B. zur Einführung kam. —

---

[1]) Becher, Bayr. Civilrecht, Bd. I, S. 189 ff.

2. Kapitel.

Die Beamtenhaftung des B.G.B.

§ 1.

Der allgemeine Deliktsbegriff und das Beamtendelikt des B.G.B.

I. Die unerlaubte Handlung.

Im Gegensatz zum gemeinen Recht, das sich begnügt hatte, die überkommenen römischen Deliktsobligationen auszubauen und den vermehrten Anforderungen der neueren Zeit anzupassen, hatten die grossen Kodifikationen einen allgemeinen Deliktsbegriff geschaffen. Bahnbrechend war der c. c. gewesen.

Sie gingen aus vom Rechtsgut. Zweck aller Rechtssätze ist Schutz der Lebensinteressen, Abgrenzung des gegenseitigen „Wollen-Dürfens".

Wer ein Rechtsgut verletzt, begeht eine unerlaubte Handlung, wenn es rechtswidrig und schuldhaft geschieht. Er wird ersatzpflichtig. Erscheint die Handlung auch den Staatsinteressen zuwiderlaufend, so kann neben der privatrechtlichen Folge ein staatlicher Strafanspruch entstehen[1]).

Das B.G.B. ist unter gemeinrechtlichem Einfluss dem Vorbild des c. c. nicht gefolgt; auch befürchtete man, die Rechtsprechung könne sich bei allzu grosser Bewegungsfreiheit richterlichen Ermessens mit Zubilligung von Schadensersatz ins Uferlose verlieren. Dazu kamen noch mannigfach sich kreuzende Einflüsse, Rücksichten auf verschiedene Interessen.

Dadurch ist die Deliktslehre des B.G.B. ein Tummelplatz für Meinungsverschiedenheiten geworden.

Die §§ 823, 826 stellen drei Gruppen von Delikten auf:

1. Handlungen, die das Recht eines anderen schuldhaft und widerrechtlich verletzen.

2. Handlungen, durch die jemand einem andern Schaden zufügt durch Verstoss gegen ein Schutzgesetz.

3. Handlungen, durch die jemand einen andern vorsätzlich schädigt in Widerspruch mit den guten Sitten.

§ 839 nun legt dem Beamten ausnahmsweise eine gemilderte Haftpflicht auf, wenn er die „einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht" verletzt; v. Liszt zieht daraus den Schluss, dass 839 eine „Legalinterpretation der in 823 II erwähnten Schutzgesetze sei, die, da sie sich von selbst versteht, zugleich als eine

---

[1]) v. Liszt, Lehrbuch, S. 53 ff.

Erweiterung jenes Paragraphen erscheint[1])". Diese Ansicht ist jedoch kaum haltbar.

Man hat vielmehr unter den „Schutzgesetzen" Polizei- und Verwaltungsvorschriften zu verstehen[2]), man hat in § 839 eine unter gewissen Voraussetzungen gegebene Vergünstigung gegenüber der in 823, 826 normierten allgemeinen Schadensersatzpflicht zu erblicken, aber so, dass eine Idealkonkurrenz mit den genannten §§ möglich ist.

II. Entstehung der Sondervorschrift des § 839.

Wie die Materialien ergeben[3]), hatte E. I keine materiellrechtliche Besserstellung der Beamten beabsichtigt, war also prinzipiell dem Vorgang des schweizerischen und österreichischen Civilrechts gefolgt. Es wäre daher an sich nicht nötig gewesen, eine eigene Vorschrift über Beamtenhaftung ins Gesetzbuch aufzunehmen. Trotzdem hielt man es für ratsam, in Hinblick auf mögliche Missverständnisse bei Schweigen des Gesetzes, die Spezialnorm des § 736[4]) einzufügen.

Nur für den Richter war eine Ausnahme vorgesehen.

In den Beratungen der 2. Kommission aber wurde bereits der Gedanke laut, eine Haftung der Beamten nach den gewöhnlichen Vorschriften sei doch zu streng und müsse zu übermässiger Aengstlichkeit in der Geschäftsgebahrung führen. Daneben wies man darauf hin, der Instanzenzug sei doch dazu da, zunächst Abhilfe zu schaffen. Endlich kam auch zur Sprache, dass die Aufklärung im Volk wachse und es nicht mehr geneigt sei, sich jedem Ausspruch und jeder Handlung von Beamten willenlos zu beugen.

Im E. II lautete § 762 I:

„Ein Beamter, welcher die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, ist verpflichtet, dem Dritten den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er erst dann in Anspruch genommen werden, wenn der Geschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag."

Dadurch war bei blosser Fahrlässigkeit an Stelle einer primären eine subsidiäre Haftung getreten.

In den späteren Phasen kamen wesentliche Aenderungen betreffs der allgemeinen Beamtenhaftpflicht nicht mehr zustande.

Nur Abs. III von § 823 (heute 839), der im E. II und der

---

[1]) Deliktsobligationen S. 44.

[2]) Kuhlenbeck, a. a. O. Anm. zu 839.

[3]) Mugdan, a. a. O. Bd. II, S. 459 ff.

[4]) Heute 839.

Bundesratsvorlage gefehlt hatte, dann aber in folgender Form eingesetzt worden war: „die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschädigte unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden“ — dieser Passus wurde auf Antrag der Reichstagskommission dahin geändert, dass vor „unterlassen“ „vorsätzlich oder fahrlässig“ eingeschoben würde. Die Regierung hatte der neuerlichen Verschärfung vergeblich widersprochen.

Damit war die Beamtenhaftung im Wesentlichen normiert, aber nur in scheinbar klarer Weise. Die Anwendung des jetzigen Wortlauts von § 839 macht erhebliche Schwierigkeiten, da über die Voraussetzungen des Beamtendelikts viel Meinungsverschiedenheiten herrschen.

§ 2.

Die Voraussetzungen des Beamtendelikts.

I. Der Beamtenbegriff des B. G. B.

Das Wort „Beamter“ kommt im B.G.B. ziemlich häufig vor, oft in Zusammenstellung mit „Militärpersonen, Geistlichen und Lehrern“. Dann werden die letzteren Kategorien, soweit sie nicht Beamtencharakter haben, den Beamten rechtlich gleichgestellt.

Da eine Definition oder ein Hinweis auf eine besondere Bedeutung des Wortes „Beamter“ fehlt, so muss man an seiner gewöhnlichen Bedeutung im Staatsrecht oder in andern Gesetzen festhalten.

Man hat daher lediglich an berufsmässige staatliche, nicht private Beamte zu denken, umsomehr, als das Gesetzbuch in § 622 ausdrücklich von Privatbeamten als einer besonderen Klasse spricht.

Damit deckt sich auch der Wortlaut in den Nebengesetzen, die unter Beamten schlechthin den Staatsbeamten verstehen, damit deckt sich auch der landläufige Sprachgebrauch[1]).

„Staatsbeamter ist derjenige Staatsdiener, der auf Grund des Vertragsverhältnisses einen Amtsauftrag erhalten hat, oder verpflichtet ist, einen solchen jederzeit entgegen zu nehmen[2]).“ Ein Unterschied zwischen hohen und niederen, pragmatischen und nichtpragmatischen, Justiz- und Verwaltungsbeamten ist hier nicht zu machen.

---

[1]) Rehm, a. a. O. S. 369 ff.

[2]) Kayser, a. a. O. S. 19, vgl. auch Jur.-Zeitung, 1903, S. 68, ebenso: Laband, a. a. O. S. 108.

Die Offiziere stehen wohl im öffentlichen Dienst, sind aber nach dem Sprachgebrauch nicht zu den Beamten zu zählen. Zu den Militärpersonen, die im Gesetz gelegentlich genannt sind, zählen die Zivilbeamten der Militärverwaltung und die eigentlichen Militärbeamten[1]).

Da der Beamte in unserm Sinn in öffentlichem Dienst steht, so kann das Dienstverhältnis auch nur einem Subjekt des öffentlichen Rechts gegenüber eingegangen werden. Darnach beurteilt sich auch die Frage, ob Hofbeamte öffentliche Beamte sind. Hofbeamte als solche zählen jedenfalls nicht zu ihnen[2]).

Das Ergebnis ist:

„Die öffentlichen Beamten stehen in berufsmässigem öffentlich-rechtlichem Dienst einer jur. Person des öffentlichen Rechts. Nicht alle öffentlichen Diener in diesem Sinn sind Beamte im Sinn des B.G.B. und seiner Nebengesetze[3])."

Der letztere Satz wird in einer Richtung durchbrochen: Art. 77 E.G. z. B.G.B. stellt nämlich ohne jede Unterscheidung und Einschränkung die Haftung des Staats und seiner Gemeinden für ihre Beamten einander gleich.

Nun haben aber sehr viele Gemeinden nicht mehr als ein oder höchstens einige Organe, die berufsmässig Dienst leisten. Im Uebrigen versehen Ehrenbeamte die nötigen Funktionen.

Diese Kategorie von Ehrenbeamten muss also den eigentlichen Staatsbeamten zur Seite gestellt werden, aber als einzige Ausnahme. Jedenfalls dürfen nicht alle Ehrenbeamten unter den Beamtenbegriff das B.G.B. gereiht werden, wie es von Delius geschieht[4]). Er zählt nämlich auch die Schöffen, Geschworenen, Steuerausschussmitglieder u. s. w. dazu.

Die genannte, einzig zulässige Ausnahme mag sich daraus herleiten, dass der Gemeindedienst anders geartet ist, als der Staatsdienst. Bei den Gemeinden ist das Berufsamt aus dem Ehrenamt herausgewachsen, beim Staat das Ehrenamt aus dem Berufsamt, indem Funktionen, die früher nur den Berufsbeamten oblagen, mehr und mehr Leuten aus dem Volk als Ehrenämter anvertraut werden[5]).

Das gemeindliche Ehrenamt nimmt auch seinen Träger

---

[1]) Rehm, a. a. O., v. Krais, a. a. O. S. 312.

[2]) R. XXI, S. 381.

[3]) Rehm, a. a. O.

[4]) a. a. O. S. 43.

[5]) Rehm, a. a. O.

weit mehr in Anspruch, als das staatliche, oft wird sogar eine Dienstentschädigung gegeben — alles Momente, die eine Nebeneinanderstellung beider Klassen im Gesetz rechtfertigen.

Der Grund für das von einigen Autoren vorgeschlagene Einbeziehen aller Ehrenämter liegt in einer freilich befremdenden Konsequenz, die unsere Ansicht mit sich bringt: da nämlich dann nur die Berufs- und Kommunalbeamten privilegiert sind, so kann möglicherweise ein staatlicher Ehrenbeamter einer strengeren Haftpflicht unterworfen sein, als der berufsmässig geschulte[1]). Allein man wird die darin liegende Unbilligkeit wohl in Kauf nehmen müssen.

II. Die Amtspflicht.

Amtspflicht ist die Summe von Obliegenheiten, die ein Beamter zu erfüllen hat. Sie zerfallen in Pflichten, die jedem Beamten auferlegt sind (z. B. Präsenz- und Residenzpflicht, Schweigepflicht über dienstliche Angelegenheiten) und solche, die ein Spezialamt für seinen Träger mit sich bringt.

Der Kreis von Amtspflichten kann bestimmt sein durch besondere Gesetze, oder durch Verwaltungsakte — Verordnungen, Reglements, Instruktion, Generalverfügungen.

Dieser Begriff von Amtspflicht lag dem E. I zu grunde, wie viele Stellen in den Motiven beweisen. Auch die Denkschrift ist nicht davon abgegangen. Aus den Verhandlungen ergibt sich übrigens keine Aenderung oder Absicht einer Ausdehnung.

Somit wäre denkbar: der Beamte als solcher vergeht sich zum Schaden eines Dritten gegen eine Norm, die von jedem Untertanen zu beachten ist. Oder er verstösst gegen eine Schutzvorschrift seiner Instruktion oder sonstige Normen, die nur ein Beamter zu beobachten hat. Im ersteren Fall hat er nach den gewöhnlichen Vorschriften einzustehen, im letzteren nach § 839 B.G.B.

Diese Ansicht vertreten u. a. Kuhlenbeck, Endemann, Nöldeke. A. M. sind Planck, Fischer-Henle, Delius. Die letzteren Autoren wollen für das Beamtendelikt jede Konkurrenz von 823 und 826 B.G.B. ausgeschlossen wissen.

Allein starke Gründe sprechen gegen sie:

1. Der Sprachgebrauch. Man pflegt nicht mit „Amtspflicht" zu bezeichnen, was zu beobachten einem jeden obliegt.
2. Die Entstehungsgeschichte des § 839.
3. Charakter der Vorschrift als Privileg. Ein solches darf

[1]) Ebenso: Laband, a. a. O. S. 245.

nach allgemeiner Rechtsanschauung nicht ausdehnend interpretiert werden. Dazu kommt ergänzend die historische Entwicklung der Norm. Sie erwuchs nämlich aus Vorschriften, die sich auf ganz bestimmte Amtsgeschäfte bezogen: Depositenwesen, Vormundsachen.

4. Die ratio legis. Man will den überlasteten, mit mannigfachen, oft schwer zu übersehenden Detailvorschriften instruierten Beamten schützen, nicht aber der Pflichtvergessenheit Vorschub leisten.

Allein man kommt bei Festhalten dieser Ansicht mit einer Einrichtung ins Gedränge, die nach andern Gesichtspunkten sich teilt: mit der staatlichen Deckung der durch Amtsdelikte erwachsenen Schäden:

Beamtendelikt.

Verstoss gegen allgemeine Vorschrift — 823, 826 B.G.B.		Verstoss gegen die lex specialis 839 B.G.B.	
In Ausübung privatrechtlicher Amtshandlung	In Ausübung öffentlicher Gewalt.	In Ausübung privatrechtlicher Amtshandlung.	In Ausübung öffentlicher Gewalt.
Haftung des Staates nach 31/89 B.G.B.	. . . . .	Haftung des Staates nach 31/89 B.G.B.	Haftung d. St. nach Art. 77 E.G. mit 60/61 A.G.

Nimmt man „Amtspflicht“ im Sinne von Delius u. s. w., dann löst sich die Sache sehr einfach:

Beamtendelikt § 839.

In Ausübung privatrechtlicher Amtshandlung.	In Ausübung öffentlicher Gewalt.
Staatshaftung nach 31/89 B.G.B.	Staatshaftung nach 77 E.G. mit 60/61 A.G.

Die einschlägigen bayrischen Autoren, v. Krais und Oertmann, lassen die Konkurrenz von 823 und 826 beide zu[1]).

III. Die Amtshandlung.

Das Gesetz verlangt als weitere Voraussetzung für Zutreffen des Spezialgesetzes die Begehung des Delikts in Ausübung amtlicher Verrichtungen. Vorbildlich für den Ausdruck war der c. c.: „dans l'exercise de ses fonctions“.

[1]) a. a. O. S. 291 ff., bezw. S. 256.

Es muss unterschieden werden, ob eine Amtshandlung aus eigener Initiative oder auf Befehl des Vorgesetzten ausgeführt wurde.

1. Handlungen auf eigene Verantwortung.

a) Der Beamte muss in dienstlicher Eigenschaft handeln und nicht als Privatmann.

b) Die in Frage stehende Rechtshandlung muss amtlichen Zwecken dienen. Hat sie zwar den Anschein des Amtlichen, dient sie aber in Wahrheit ganz andern Zwecken, so liegt keine Amtshandlung vor. „Dagegen wird der Charakter der Amtshandlung dadurch nicht beeinträchtigt, dass bei Ausübung der Handlung pflichtwidrige Zwecke mitverfolgt werden[1])".

c) Es muss die Amtshandlung innerhalb der Kompetenz des Beamten liegen. Würde z. B. ein Bahnbeamter Steuern eintreiben, und Dritte zahlten an ihn, so würde doch keine Amtshandlung vorliegen.

2. Amtshandlungen auf Grund höheren Befehls.

Die Gehorsamspflicht des Beamten geht nicht soweit, dass er ein willenloses Werkzeug in der Hand des Vorgesetzten sein müsste, auch nicht bei der strengen militärischen Subordination.

Vielmehr müssen vor dem Vollzug der aufgetragenen Amtshandlung — aus dem Begriff des Dienstbefehls scheiden natürlich alle ausserdienstlichen Weisungen aus — drei Momente besonders beachtet werden:

a) Einhaltung der vorgeschriebenen Form, von der die Giltigkeit des Befehls abhängt.

b) Zuständigkeit zum Erlass des Befehls.

c) Eigene Zuständigkeit zum Vollzug des Befehls.

Ist nach gewissenhafter Prüfung der Befehl als bindend befunden, so trägt die Verantwortung für die nunmehr notwendig gewordene Ausführung, wer ihn erteilte[2]).

IV. Die Schuldfrage.

Sie ist dieselbe, wie bei jedem andern Delikt. Da gesetzliche Definitionen fehlen — die scheinbare für Fahrlässigkeit in § 276 B.G.B. ist in Wahrheit gar keine, da sie nur den Grad bestimmt, aber nicht das Wesen — so wird man die Ergebnisse der Strafrechtswissenschaft bezüglich der Schuldlehre übernehmen müssen.

Eine eigentümliche Ansicht macht hier nun Nöldeke[3])

[1]) Delius a. a. O. S. 25

[2]) v. Seydel, a. a. O. Bd. II. S. 224. Laband, a. a. O. S. 73.

[3]) a. a. O. S. 813.

geltend; Er will als Haftungsmassstab für Fahrlässigkeit nicht eine abstrakte Sorgfalt „eines ordentlichen Hausvaters", sondern eine individualisierte, „je nach dem Mass der eigenen Urteilsfähigkeit und Einsicht des Beamten" angewendet wissen.

Wie man sich zu diesem Postulat de lege ferenda stellen müsste, mag unerörtert bleiben. Sicher ist nur, dass de lege lata dafür kein Anhaltspunkt vorhanden ist.

E. I hatte aus dem r. R. den „diligens pater familias" in deutscher Uebersetzung übernommen. Als man aber von allen Seiten nur Hohn und Spott für dieses „zusammenaddierte Gespenst" hatte, da ersetzte man seine Sorgfalt durch die „im Verkehr erforderliche".

Die vorgenommene Aenderung ist rein äusserlich. Der Verkehr kennt keine Rücksicht auf Individualität, er ist geradezu ihr Feind. Der bonus pater familias aber ist nichts anderes, als die personifizierte Durchschnitts- und Verkehrsmanier. Ob man eine Abstraktion oder eine Personifikation für die nämliche Sache setzt, ist jedenfalls gleichgiltig.

Anders Cosack und Kuhlenbeck[1]). Nach letzterem soll „einerseits die objektive Norm des Verkehrs, andererseits die Individualität berücksichtigt werden".

Wie man das anfangen soll, kann man sich schwer vorstellen. Denn offensichtlich handelt es sich hier um ein „Entweder — Oder".

Vor allem würde die entgegengesetzte Ansicht leicht zur Aufstellung einer immer geltenden diligentia quam suis kommen. Denn die Individualität ergibt sich doch für das Recht aus den Handlungen, wie sie eben der Täter sonst vorzunehmen pflegte. Aber nicht culpa in concreto, sondern omnis culpa soll nach dem Gesetz der Regel nach vertreten werden.

Das Resultat entspräche auch nicht den Interessen des Geschädigten, umsomehr, als dieser meist nicht die Wahl hat, an welchen Beamten er sich wenden will, sondern er den angehen muss, dem der Staat die betr. Funktion übertragen hat.

In manchen einschlägigen Schriften, besonders älteren ist unter dem Kapitel „Schuld" eine reichhaltige Kasuistik zu finden, die bestrebt ist, alle Fälle von Haftungsausschluss und Haftungs-Verschärfung ausfindig zu machen. Ich glaube auf eine Darlegung der vorhandenen Kontroversen verzichten zu können.

---

[1]) a. a. O. Bd. I, S. 238, bezw. Bd. I, S. 230.

§ 3.

Abstufung der Haftung gemäss § 839 B.G.B.

Dass ein Beamter, der eine ihm Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht durch eine Amtshandlung schuldhaft und rechtswidrig verletzt, für den erwachsenen Schaden aufkommen muss, wurde gezeigt. Dieses allgemeine Prinzip wird nun nach zwei Seiten hin durch positive Rechtssatzung modifiziert.

1. Subsidiarität der Haftung bei blosser Fahrlässigkeit.

Der Beamte „kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag".

Diese Fassung ist ähnlich der im A. L. R. II, 10 § 91 „wenn kein anderes gesetzmässiges Mittel, wodurch den nachteiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist".

Es besteht Streit, welche rechtliche Konstruktion bezüglich des Nachweises dieser Voraussetzung zu wählen sei. Die Einen halten eine Einrede der Vorausklage für gegeben, Andere legen die Beweislast dem Kläger auf, das Reichsgericht will die Subsidiarität von Amtswegen berücksichtigt wissen [1]).

Erhebt der Geschädigte eine Klage gegen den Beamten, so ist Klagegrund, d. h. „der Tatbestand, dessen Rechtsfolge in Anspruch genommen wird [2])", die Schädigung durch das Beamtendelikt, die Kläger zu beweisen hat. Hat er aber noch nicht versucht, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, „dann steht dem Beklagten die Einrede zu, welche zur Folge hat, dass die Klage z. Zt. unbegründet abgewiesen wird [3])".

2. Konkurrierendes Verschulden des Verletzten und des Beamten.

§ 839 III besagt: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden."

Dies gilt nicht nur von dem Richter, dessen Haftung in Abs. II des § 839 behandelt wird, sondern von allen Beamten, insbesondere auch von den Verwaltungsbeamten, gegen deren Entscheidungen ebenfalls „Rechtsmittel" d. h. gesetzlich angeordnete, gegen die Handlung selbst gerichtete Anrufung einer höheren Amtsstelle gegeben sind. „Rechtsmittel" ist im weiteren Sinn zu fassen, als jedes gesetzlich zustehende Verteidigungs- und Abwehrmittel.

---

[1]) Litteraturangaben bei Delius a. a. O. S. 53.

[2]) Jäger, a. a. O. S. 102.

[3]) Linckelmann, a. a. O. S. 101.

Dieser Abs. III wurde erst spät eingesetzt — E. III verneinte eine Haftung des Beamten schlechthin, sobald eine Abwendung des Schadens objektiv möglich war. Der Reichstag stellte den Beamten insofern ungünstiger, als er ein konkurrierendes Verschulden des Geschädigten verlangte. Ist solches vorhanden, dann wiegt es sogar vorsätzliches Handeln des Beamten auf.

Daher kann man sagen, 839 III bedeute für den Beamten eine Erweiterung des § 254 B.G.B. Es wird in unserem Fall ein Ausschluss der Haftung immer dann angenommen, wenn überhaupt beiderseits Verschulden vorliegt, nicht wie sonst beurteilt, von welchem Teil der Schaden vorwiegend verursacht worden ist.

839 III gibt dem Beklagten eine dauernde Einrede, nicht bloss eine aufschiebende, wie 839 I. Wird sie geltend gemacht, so kommt jede Haftpflicht für immer in Wegfall.

§ 4.

Haftung einer Mehrheit von Schuldigen.

I. Haftung eines Kollegiums.

Vor Einführung des B.G.B. gingen die Ansichten über Haftung einer Kollegialbehörde stark auseinander. Die Einen wollten sämtliche Mitglieder — das Kollegium als solches — verantwortlich machen und es den Nichtschuldigen überlassen, auf dem Regressweg wieder zu ihrem Geld zu kommen. Die Anderen waren dafür, man solle von vorn herein nur die wirklich Schuldigen zum Ersatz heranziehen, und von diesen wieder die vorsätzlich handelnden primär, die fahrlässig handelnden sekundär.

Von den Kodifikationen hatte das A.L.R. sich für Haftbarmachung des ganzen Kollegiums entschieden, allerdings mit starken Einschränkungen. Den zweiten Weg hatte das sächsische B.G.B. eingeschlagen und zog lediglich die schuldigen Mitglieder heran. Für den Geschädigten ist die Gesamthaftung des ganzen Kollegiums bequem, widerspricht aber der Billigkeit. Die Motive haben sich daher entschieden gegen sie ausgesprochen.

Da Spezialbestimmungen fehlen, so kommen die in §§ 830, 840, 421, 426 B.G.B. enthaltenen Vorschriften zur Anwendung.

In Betracht kommen nur die wirklichen Kollegialentscheidungen, in Wegfall daher Versehen, die bloss einem seiner Mitglieder zuzurechnen sind, z. B. Zuwiderhandlungen gegen die §§ 216 II, 262 C.P.O. seitens des Vorsitzenden, Verschulden

des Referenten oder eines mit Vornahme einzelner Amtshandlungen betrauten Mitglieds.

Hat nun aber im Schoss des Kollegiums eine Beschlussfassung stattgefunden, durch die Dritte widerrechtlich geschädigt worden sind, so haftet, wer dafür gestimmt hat, bzw. bei Unterlassungen, wer nicht für die Pflichterfüllung gewirkt hat. Schwierigkeit macht dabei die Frage, wie es denn der Geschädigte anfangen soll, um die schuldigen Mitglieder herauszufinden, da doch Einstimmigkeit bei der Beschlussfassung nicht vermutet werden kann. Die Vermutung spricht nur dafür, dass die Mehrzahl der Mitglieder dem Beschluss zugestimmt hat. Es wird daher dem Kläger nichts anderes übrig bleiben, als alle zusammen zu belangen und ihnen den Eid zuzuschieben [1]).

II. Haftpflicht eines Beamten im Verein mit einem Nichtbeamten.

Auch in diesem Fall tritt nach § 840 B.G.B. solidarische Haftung ein. Für denjenigen Beamten aber, der vermöge seiner Amtspflicht „einen Andern zur Geschäftsführung für einen Dritten zu bestellen oder eine solche Geschäftsführung zu beaufsichtigen oder durch Genehmigung von Rechtsgeschäften bei ihr mitzuwirken hat", bestimmt § 841 B.G.B., dass er mit dem Andern für verursachten Schaden zusammen verantwortlich ist, er aber gegen den zunächst Schuldigen ein Rückgriffsrecht hat.

Es sind hier offenbar die Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemeint. Ausserdem könnte man noch an den Konkursrichter denken, der den Konkursverwalter zu bestellen hat. Den Hauptfall wird die Haftung des Vormundschaftsrichters bilden. Er würde somit nach 840, 841 solidarisch mit dem Vormund haften, wenn er ihn nicht genügend beaufsichtigt.

Das trifft aber nur zu, wenn die Pflichtverletzung bei Bestellung oder Beaufsichtigung vorsätzlich erfolgt ist. Denn bei blosser Fahrlässigkeit tritt offenbar § 839 I in Kraft, dem zufolge bei Fahrlässigkeit keine gesamtschuldnerische Haftung besteht, sondern nur eine subsidiäre [2]).

Haften aber Richter und Vormund solidarisch dem Geschädigten, so hat der Beamte im Verhältnis zum Bestellten nicht die Hälfte der Summe zu tragen, sondern der wirkliche Täter die ganze. Der Regress besteht nach dem Gesetz auch,

---

[1]) Nöldeke, a. a. O. S. 826.
[2]) Nöldeke, a. a. O. S. 827. — Hachenburg, a. a. O. S. 164.

wenn der Beamte vorsätzlich, der Andere bloss fahrlässig gehandelt hat.

Ob durch § 841 eine grosse praktische Begünstigung der Beamten erzielt wird, ist zweifelhaft. Denn der Geschädigte wird sich nur dann direkt an den Beamten halten, wenn der Andere zahlungsunfähig ist. Leistet dann der Beamte, so ist sein Regress natürlich aussichtslos[1]).

3. Kapitel.

Die Haftung besonderer Beamtenklassen.

§ 1.

Die Haftung des Spruchrichters.

Während in früheren Zeiten die Klagen über ungerechte und bestechliche Richter an der Tagesordnung waren, kann heute wenigstens für Deutschland nicht behauptet werden, dass gesetzliche Bestimmungen gegen Rechtsbeugung und ähnliche Delikte praktisch von erheblicher Bedeutung wären. Der Fall vorsätzlicher Schädigung einer Partei zu Gunsten der anderen ereignet sich kaum jemals.

Anders steht es mit der Haftung des Richters für Fahrlässigkeit. Bei der grossen Geschäftslast, der Menge und Schwierigkeit des zu handhabenden Gesetzesmaterials liegt die Möglichkeit eines Versehens sehr nahe. Aus diesem Grunde, wozu noch andere Erwägungen traten, hat denn auch das B.G.B. in § 839 II den Spruchrichtern ein privilegium favorabile zugebilligt.

I. „Der Richter."

Das Gesetz gebraucht nicht den Ausdruck „Spruchrichter", sondern spricht von „Beamten bei dem Urteil in einer Rechtssache", also von Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit.

Was unter Beamten im Sinn des § 839 B.G.B. zu verstehen ist, wurde oben gezeigt: die mittelbaren und unmittelbaren Staatsdiener, von Ehrenbeamten nur die im Gemeindedienste beschäftigten. Die Ehrenbeamten im Dienst des Staates selbst fallen aus: Schöffen, Geschworne und Handelsrichter, was allerdings bestritten ist. Besonders hinsichtlich der Handelsrichter gehen die Ansichten stark auseinander.

Die Beweisführung für ihre Einbeziehung wird meist versucht durch Hinweis auf §§ 115, 116 G.V.G.

---

[1]) Linckelmann, a. a. O. S. 101.

Richtig scheint, was Hüssener dagegen eingewendet hat[1]):

1. § 115 G.V.G. kann nicht herangezogen werden, da die darin angeordnete Vereidigung der Handelsrichter auch bei Schöffen und Geschwornen vorliegt und diese nicht als Beamte angesehen werden.

2. § 116 G.V.G. stattet bloss mit den prozessualen Funktionen des Beamten den Handelsrichter aus, beabsichtigt aber keineswegs, deren Rechtslage sonst irgendwie zu verändern.

3. Aus der Form des § 116, aus der Gegenüberstellung von Handelsrichtern und richterlichen Beamten geht deutlich hervor, dass den ersteren Beamtenqualität fehlt.

4. Da die übrigen Laienrichter im Gesetz nicht berücksichtigt sind, so ist kein Grund vorhanden, gerade eine Klasse von ihnen den Richterbeamten gleichzustellen.

Die vielfach gerügte Konsequenz, dass Laienrichter dann strenger haften als Berufsrichter, kann gar nicht umgangen werden[2]). A. M. Delius[3]), der aber keinen zwingenden Grund für seine Ansicht bringt.

II. Entstehung der Richterhaftung des B.G.B.

Sie wird von Nöldeke, Delius, Schneider, Hüssener mit aller Ausführlichkeit behandelt, so dass hier auf näheres Eingehen verzichtet werden kann.

Nur sei bemerkt, dass die Rechtslage des Richters im Verlauf des Zustandekommens des Gesetzbuchs mehr und mehr verschlechtert wurde. Die letzten Aenderungen im Plenum des Reichstags waren übereilt und nicht gehörig erwogen. Unklarheiten und Streitfragen waren die naturgemässe Folge.

III. Die meisten Schwierigkeiten hat der Auslegung das Wort „Urteil" gemacht. Es stehen sich zwei Meinungen gegenüber, indem die Einen das Wort im strengeren, technischen Sinn aufgefasst wissen wollen, die Andern auch die grössere Zahl der gerichtlichen Beschlüsse hereinnehmen.

Zur ersteren Gruppe gehören u. a. Linckelmann[4]), Kuhlenbeck[5]), Planck[6]), Endemann[7]), Enneccerus[8]), Windscheid-Kipp[9]), Oertmann[10]), Nöldeke[11]), zur letzteren: Hachenburg[12]), Dernburg[13]), Delius[14]), Schneider[15]), Matthiass[16]), Gaupp-Stein[17]).

---

[1]) a. a. O. S. 30.
[2]) Ebenso Nöldeke, Schneider.
[3]) a. a. O. S. 72 f.
[4]) a. a. O. S. 103.
[5]) a. a. O. S. 590.
[6]) a. a. O. S. 639.
[7]) a. a. O. S. 917.
[8]) Bürgerl. Recht. S. 772.
[9]) a. a. O. zu § 470.
[10]) Kommentar, Anm. 3 zu 839.
[11]) a. a. O. S. 795 ff.
[12]) a. a. O. S. 162.
[13]) a. a. O. S. 639.
[14]) a. a. O. S. 75 ff.
[15]) a. a. O. S. 209 ff.
[16]) Lehrbuch, S. 712.
[17]) a. a. O. S. 660, Bd. I.

Genauere Untersuchungen haben auf der einen Seite Nöldeke, auf der andern Schneider gebracht.

Ersterer kommt zum Schluss, dass man angesichts des gesetzlichen Buchstabens und der Entstehungsgeschichte, die immer grössere Einschränkungen herbeigeführt habe, die mildere Haftung des Spruchrichters nicht über den Kreis formeller Urteile ausdehnen dürfe.

Dem gegenüber hat es Schneider versucht, in einer eingehenden Untersuchung der Ansicht, Urteil sei im weiteren Sinn zu fassen, zum Sieg zu verhelfen.

Seine Beweisführung umfasst in der Hauptsache 3 Punkte:

1. Die sprachliche Untersuchung des Wortes „Urteil“ und seine wahre Bedeutung.

2. Die Verneinung der Frage, ob die Vorschrift des § 839 II durch ihre Entstehungsgeschichte beeinflusst werden könne.

3. Die Erörterung, dass die analoge Gesetzesanwendung ebenfalls eine ausdehnende Interpretation zulasse.

Die Hauptstütze seiner Behauptungen sieht Schneider im Fehlen eines „technischen“ Sinnes des Wortes „Urteil“. Denn die Analogie und die staatsrechtlichen Gründe, die er bei Ausführung der anderen Punkte seines Beweises bringt, sind wohl neu und geistvoll, aber nicht recht überzeugend.

Wäre es in der Tat richtig, dass „Urteil“ kein terminus technicus ist, dann hätte die Auslegung freien Spielraum. Allein bei Durchsicht der einschlägigen Litteratur kann man nicht finden, dass die technische Bedeutung irgendwo geleugnet oder bestritten wird. Vielmehr stimmen die gegebenen Definitionen sachlich und wörtlich im Wesentlichen überein — Gaupp-Stein[1]), Fitting[2]), Wilmowski und Levy[3]), Seuffert[4]), Jäger[5]) u. s. w.

Mit dem Nachweis, „Urteil“ habe eine feste, technische Bedeutung, ist Schneiders Argumentation unhaltbar. Wir müssen uns mit dem Resultat zufrieden geben, dass man es mit einem Mangel im Gesetz zu tun hat, der durch Flüchtigkeit und vorschnelles Handeln seitens der Abgeordneten entstanden ist.

Im Sinn des Textes ist auch ein Urteil des O.L.G. Cöln gehalten[6]): „Der Begriff „Urteil“ im Sinn des § 839 II um-

---

[1]) a. a. O. S. 659 f.
[2]) Reichszivilprozess, S. 111.
[3]) C.P.O., 6. Aufl., S. 456 f.
[4]) C.P.O., 8. Aufl. 1902. S. 459.
[5]) a. a. O. S. 101.
[6]) Urteil v. 8. I. 02. — Rechtsspr. d. O.L.G. Bd. IV, S. 286.

fasst nicht jede Entscheidung, welche eine Beurteilung der Sache selbst enthält, sondern ist zu beschränken auf Urteile im prozessualen Sinn und steht gegenüber den Beschlüssen."

IV. Verschulden des Richters. Im Fall der Amtspflichtsverletzung bei Fällung des Urteils haftet er für den daraus entstandenen Schaden nur, „wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist".

1. Zunächst muss an der Fassung des § 839 II auffallen, dass er, anders als beim Wiederaufnahmeverfahren (C.P.O. § 581, St.P.O. § 404) von einer vorgängigen Feststellung der Schuld des Richters im Strafverfahren Abstand nimmt. Freilich ist es dem erkennenden Gericht anheimgestellt, von der Aussetzung des Verfahrens nach 149 C.P.O. Gebrauch zu machen. Da dies wohl in jedem Fall geschehen wird, so ist ein besonderer Nachteil nicht gegeben.

2. Es fragt sich, welche „mit öffentlicher Strafe bedrohten Pflichtverletzungen" für den § 839 II zur Anwendung kommen können. Es sind nur wenige.

Denkbar ist:

a) ein Vergehen des Richters, indem er sich gegenüber einer Partei einer üblen Nachrede oder verläumderischen Beleidigung (St.G.B. §§ 186, 187) schuldig macht.

b) Das Verbrechen der richterlichen Bestechung nach St.G.B. § 334.

c) Das Verbrechen der Rechtsbeugung nach St.G.B. § 336. § 331 St.G.B. kommt hier nicht in Betracht, da trotz der Amtspflichtverletzung kein Schaden entstanden ist.

d) Das Vergehen der widerrechtlichen Nötigung durch Missbrauch oder Androhung eines Missbrauchs der Amtsgewalt. St.G.B. § 339. Denn es heisst in § 839 II B.G.B. „bei" dem Urteil, so dass damit auch die Prüfung seiner Voraussetzungen gemeint ist. „Man denke an den Fall, dass z. B. der Civilrichter eine Partei zum Verlassen des Gerichtszimmers nötigt, um ihrem Gegner den Antrag auf Versäumnisurteil zu ermöglichen[1])" — ein ziemlich unwahrscheinlicher Fall.

Ueberhaupt werden sich Delikte der genannten Art nicht leicht ereignen, schon wegen der durch das Prinzip der Oeffentlichkeit gegebenen Kontrolle. Und es ist gut, wenn sie auf theoretische Erörterungen beschränkt bleiben — gut für den Richterstand und für den Staat.

---

[1]) Schneider, a. a. O. S. 245.

§ 2.

Sondervorschriften für einzelne Beamtenklassen.

Neben § 839 II, der dem Spruchrichter eine besondere Stellung einräumt, bestehen noch Spezialnormen für den Grundbuch- und Vormundschaftsrichter, den Notar und Gerichtsvollzieher.

I. Haftung des Grundbuchrichters.

Massgebend für sie ist § 12 G. B. O. Er bringt eine Ausnahme von den gewöhnlichen Grundsätzen in doppelter Richtung: betreffs der obliegenden Pflichten und betreffs der Staatshaftung. Da Beides eng zusammengehört, so mag es gleich an dieser Stelle gesagt werden.

Die Tätigkeit des Grundbuchrichters gehört in den Bereich der öffentlichen Gewalt. Für die Regelung der Staatshaftung wäre daher an sich die Landesgesetzgebung zuständig gewesen. § 12 macht aber zu Gunsten des Reichsrechts eine Ausnahme, so zwar, dass allgemein für den Deliktsschaden der Staat primär haftet. „Bei der Regelung des Liegenschaftsrechts, wie sie im B. G. B. erfolgt ist, namentlich gegenüber dem öffentlichen Glauben des G. B. sind die Beteiligten der Gefahr, durch pflichtwidriges Verhalten des Grundbuchbeamten geschädigt zu werden, in besonderem Masse ausgesetzt — es erfordert daher die Billigkeit, dass der Staat den Beteiligten für den daraus entstandenen Schaden Ersatz leistet . . . Dem Beschädigten darf die Erlangung des Ersatzes nicht dadurch erschwert werden, dass er erst zu einer unter Umständen ergebnislosen Rechtsverfolgung gegen den Beamten genötigt wird. Aber auch die Rücksicht auf die Grundbuchbeamten kommt hiebei in Betracht, indem diese nach der Art ihrer Tätigkeit häufiger in die Lage kommen, sich ersatzpflichtig zu machen“ (Denkschrift z. G. B. O. ad § 11). Der Staat haftet an Stelle der Beamten den Beteiligten in dem Umfang, wie der Beamte nach 839 B. G. B. haften würde.

1. Durch Weglassung der Worte „einem Dritten gegenüber“ in § 12 soll angedeutet werden, dass im Sinn des § 839 B. G. B. alle Amtspflichten des Grundbuchbeamten Pflichten sind, die ihm Dritten gegenüber obliegen. Als Dritte sind nur die Beteiligten anzusehen. „Die Verantwortlichkeit kann daher nicht von demjenigen geltend gemacht werden, der, ohne beteiligt zu sein, durch Verletzung der Amtspflicht nur mittelbar einen Schaden erleidet“. (Denkschrift a. a. O.)

2. Voraussetzung der Schadensersatzpflicht ist, dass ein Grundbuchbeamter seine Amtspflicht verletzt hat. Streitig ist, ob zu den Grundbuchbeamten im Sinn des § 12 G. B. O. die

Beschwerdegerichte zu rechnen sind und so gewissermassen eine Fortsetzung des Grundbuchamts bilden. Allein „es führt diese Ansicht zu fast unlösbaren Widersprüchen und Schwierigkeiten, wenn das Beschwerdegericht ein gemeinschaftliches, aus den Richtern verschiedener Staaten zusammengesetztes ist (z. B. Oberlandesgericht in Jena). Welcher Bundesstaat haftet dann? . . . Wie steht es mit dem Regress? . . . Auf das Reichsgericht ist § 12 ganz unanwendbar, da dessen Mitglieder nicht im Dienst der Bundesstaaten stehen und eine Haftung des Reichs in § 12 nicht ausgesprochen ist. Es muss mithin angenommen werden, dass die Beschwerdegerichte unter der strengern Vorschrift des § 839 I B.G.B. stehen; der Staat haftet für ihre Versehen nicht gemäss § 12 G.B.O.[1])".

Die Tätigkeit des im Prozess urteilenden Richters hingegen fällt nur unter die Bestimmung des § 839 II B.G.B.

Der Pflichtenkreis des G.-B.-Beamten wird durch die G.B.O. selbst, die Ausführungsgesetze, landesherrliche Verordnungen und Anordnungen der Justizverwaltung bestimmt.

3. Der Staat haftet nach § 12 G.B.O. für jede Fahrlässigkeit bei Erfüllung der Amtspflichten. Hat der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, so entsteht für ihn gar kein Ersatzanspruch und zwar auch dann nicht, wenn die Verletzung vorsätzlich geschah. Als Rechtsmittel kommen die in den §§ 71 ff. G.B.O. geregelte Beschwerde und weitere Beschwerde und bei Verzögerungen die Beschwerde an die Justizaufsichtsbehörde in Betracht.

4. Bei der Frage, ob der Verletzte sich „auf andere Weise" Ersatz verschaffen kann, bleibt der Grundbuchbeamte ganz aus dem Spiel. Ein anderer Verpflichteter wird z. B. vorhanden sein, wenn das Versehen von einem Beteiligten arglistig herbeigeführt oder benutzt wird, um einen andern Beteiligten zu schädigen[2]).

5. Bezüglich des Regressrechts besagt Satz 2 des § 12 G.B.O., dass es der landesgesetzlichen Regelung überlassen bleibt.

Da für Bayern keine besondere Vorschrift erlassen ist, so verbleibt es bei der allgemeinen des Art. 60 A.G. z. B.G.B.

II. Die Haftung des Vormundschaftsrichters.

Eine weitere Modifikation der allgemeinen Haftungsgrundsätze ist in den §§ 1674, 1848 B.G.B. enthalten. Sie wollen übrigens nicht so sehr Neues bestimmen, sondern nur von

[1]) Turnau-Förster, a. a. O. Bd. II, S. 72.
[2]) Turnau-Förster, a. a. O. Bd. II, S. 74.

falscher Anwendung des § 839 abhalten, was aus den Motiven klar hervorgeht. „Der Zweck des § 1702 (1848) ist, jene Vorschriften dahin zu verdeutlichen, dass die dem Vormundschaftsrichter bei Anordnung und Führung der Vormundschaft obliegenden Amtspflichten als solche anzusehen sind, welche ihm gegenüber dem Mündel obliegen, ... die Verletzung mithin als widerrechtliche Handlung sich darstellt . . . Wenngleich die verdeutlichende Bestimmung des § 1702 vielleicht als entbehrlich angesehen werden kann, so ist ihre Aufnahme doch zur Vermeidung von Zweifeln angemessen[1]).“

Die Pflichtverletzung sollte als Delikt ausdrücklich gekennzeichnet werden, im Gegensatz zum gem. Recht, wo sie quasikontraktlicher Natur war. Der Grund für das röm. und gem. Recht bestand darin, dass man da nur eine beschränkte Anzahl von Delikten kannte und eine Haftung für omnis culpa nicht aus dem Deliktsbegriff ableiten konnte.

Entsteht durch eine Amtspflichtverletzung einem Andern, als dem Mündel Schaden, so kann sich der Vormundschaftsrichter nicht auf die gelindere Haftung nach § 839 B.G.B. berufen, sondern muss nach den allgemeinen Vorschriften Ersatz leisten[2]).

Die eigentliche Haftung tritt nämlich nur dem Kind oder Mündel gegenüber ein, bezüglich dessen die Amtshandlung vorzunehmen ist. Er haftet hier für die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung einer jeden Amtspflicht, auch wenn es sich nur um Verletzung einer blossen Ordnungsvorschrift handelt.

An dieser Stelle zeigt sich offenbar, dass § 839 nur die Amtspflicht i. e. S. meint, d. h. die aus einem bestimmten Amt entspringenden Verpflichtungen, und nicht die Konkurrenz von §§ 823 und 826 B.G.B. ausschliessen will. Denn wollte man das Gegenteil annehmen, dann wären die §§ 1674, 1848 B. G. B. sinnlos.

„Der Vormundschaftsrichter kann hauptsächlich haftbar gemacht werden wegen Verabsäumung der erforderlichen Sorgfalt bei Auswahl des Vormundes (§ 1779 B.G.B.) und bei der Beaufsichtigung (§ 1837). Auch wenn keine Vormundschaft geführt wird, liegt dem Vormundschaftsrichter die Sorge für die minderjährigen Kinder ob, sowohl während des Bestehens der Ehe, aus der die Kinder hervorgegangen sind, als nach dem Tod eines Ehegatten[3])“.

---

[1]) Mugdan, a. a. O. Bd. IV, S. 631 f.

[2]) Ebenso Kuhlenbeck, a. a. O. Anm. zu 1674/1848 B.G.B. — A. M. Delius, a. a. O. S. 64.

[3]) Scholz, Haftung des Richters, Jur. Zeitschr. f. Elsass-Lothr. Jahrgang 22, S. 374.

Da die Eltern dem Kind nur für deligentia quam suis einzustehen haben, „so kann der Vormundschaftsrichter in die eigentümliche Rechtslage kommen, dass er dem Kinde haftet, während der Inhaber der elterlichen Gewalt nicht zu belangen ist, so dass für den Richter die Gunst des § 839 I Satz 2 versagt[1])".

III. Haftung des Notars.

1. Dass der Notar unmittelbarer Staatsbeamter ist, wird nicht bestritten. Trotzdem gilt die Vorschrift des § 839 B.G.B. nicht uneingeschränkt für ihn. Vielmehr hat er eine Doppelstellung, einmal als Beamter, dann aber als Beauftragter einer Partei, ebenso, wie der Gerichtsvollzieher. Daher gilt das unten sub IV über diesen Gesagte auch für den Notar.

2. Die Haftung des Notars ist gegenüber dem gem. Recht strenger geworden. „Nach diesem trug er eine Verantwortung nur gegenüber der Partei, für die er eine Urkunde aufgenommen hatte. Jetzt haftet er auch einem Dritten, dessen Erbeinsetzung z. B. wegen eines Formfehlers nichtig ist, denn seine Handlung verstösst gegen § 839 bzw. 823 B.G.B.[2])". „Selbst wenn er unentgeltlich nur einen Rat, ohne eine Urkunde aufzunehmen, erteilt, so steht er zwar unter § 676, aber auch unter 823, ganz abgesehen von § 839. Ist ein Testament nichtig, so muss er in der Regel dem ausgefallenen Erben und Vermächtnisnehmer den Ausfall ersetzen[3])". Die Worte „dem Andern gegenüber" sind gleichbedeutend mit dem „Dritten", der geschädigt ist. Der Notar haftet dem „Verletzten", „indentisch mit jedem, der infolge der Nichtigkeit des Testaments u. s. w. einen Schaden erlitten hat[4])".

3. Der Notar ist für die zu seiner Unterstützung bei den Amtsgeschäften angenommenen Gehilfen verantwortlich. (Not. Ges. Art. 115). Staatshaftung nach Art. 126 ebenda.

IV. Haftung des Gerichtsvollziehers.

„Das Verhältnis des Gerichtsvollziehers zu seiner Partei („Auftraggeber") ist das eines auf Geschäftsbesorgung gerichteten Werkvertrages, zu dessen Eingehung der Gerichtsvollzieher durch seine Amtsstellung verbunden ist (§ 675 B.G.B). Folglich haftet er seiner Partei nicht bloss als Beamter, bei Fahrlässigkeit, also nicht bloss subsidiär, sondern als Werkunter-

---

[1]) Scholz, a. a. O. S. 374.
[2]) Jur. Wochenschr. 1901, S. 815.
[3]) Scherer, „Erstes Jahr" S. 123.
[4]) Markus, Juristenzeitung Bd. IV, S. 366. — Delius, a. a. O. S. 81.

nehmer primär auf Schadenersatz wegen jeden Verschuldens. In Bayern haftet der Partei für Vertragspflichtverletzungen des Gerichtsvollziehers auch der Staat. (Art. 60 I A.G. z. B.G.B., Arg. Art. 77 E.G. B.G.B.). Andererseits hat der Gerichtsvollzieher den Weisungen seiner Partei nur insoweit folge zu leisten, als sie sich mit seinen Dienstvorschriften vertragen. Der anderen Partei (dem Schuldner) und dritten Personen gegenüber wird der Gerichtsvollzieher ausschliesslich als Beamter tätig[1])".

Im selben Sinn spricht sich das R.G. aus[2]): „Das Rechtsverhältnis zwischen der eine Zustellung betreibenden Partei und dem von ihr beauftragten Gerichtsvollzieher ist nach den Grundsätzen das eine Geschäftsbesorgung betreffenden Dienstvertrages zu beurteilen, so dass der Gerichtsvollzieher im Fall der Fahrlässigkeit nicht auf den Schutz des § 839 I Satz 2 B.G.B. bezugnehmen kann".

Im Anschluss hieran noch eine kurze Bemerkung über Art. 60 A.G. z. B.G.B., da eine eingehende Behandlung dieses Art. erst im 2. Teil zu erfolgen hat.

Art. 77 E.G. B.G.B. lässt der Landesgesetzgebung freien Spielraum für den Ausschluss direkter Beamtenhaftung gegenüber dem in Ausübung öffentlicher Gewalt Geschädigten, sofern die Haftung des Staats dafür eintritt.

Von dieser Vergünstigung macht Art. 60 A.G. B.G.B. Gebrauch, überschreitet aber im zweiten Satz des Abs. I die gesetzte Kompetenzgrenze, indem sie den Staat auch eintreten lässt für Schaden, den der Gerichtsvollzieher seinem Auftraggeber widerrechtlich zufügt.

Die Haftung des Art. 77 E.G. B.G.B. bezieht sich nämlich wie die des § 839 B.G.B. nur auf Deliktsobligationen des Beamten.

Dem gegenüber bringt nun Art. 60 A.G. B.G.B. Abs. I. Satz 2 eine Erweiterung: Haftung des Staats auch für Vertragserfüllung des Gerichtsvollziehers, bzw. Ersatzpflicht für Vertragsbruch. Denn der Geschädigte ist in diesem Fall nicht ein beliebiger Dritter, gegenüber dem der Gerichtsvollzieher nur als Beamter tätig ist, sondern der Gläubiger aus dem auf Geschäftsbesorgung gerichteten Werkvertrag. Und diese Erweiterung war unzulässig.

---

[1]) Jäger, a. a. O. S. 36.

[2]) R.E. v. 11. X. 01, Jur. Wochenschrift 1901, S. 783. — Vgl. auch Hirsekorn, Gerichtsvollz.-Zeitung, Jahrg. 19, S. 57.

II. Teil.

Die Haftung des Staats für Delikte seiner Beamten.

Handelte es sich im 1. Teil um den unanfechtbaren Rechtsgrundsatz der Haftung für eigene Schuld, modifiziert lediglich durch Rücksichtnahme auf die eigenartige Stellung der Beamten, so gelangen wir nun auf weit schwankenderen Boden: die Frage, ob und inwieweit für fremdes Verschulden gehaftet werden soll.

„Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadenersatz, sondern die Schuld". Damit kennzeichnete Ihering[1]) seine Stellungnahme und zog die Konsequenz daraus: „Wer bloss einen Andern für irgend eine Verrichtung auszusuchen hat, haftet lediglich für dabei begangene Nachlässigkeit. Wer dagegen die Leitung selber zu beschaffen hat, und sie durch einen Andern vornehmen lässt, haftet für dessen culpa schlechthin[2])".

Das war der Grundsatz des r. R. Nur der „Staatsraison" (utilitatis publicae causa) zuliebe normierten die Römer eine Haftung für Handlungen anderer Personen ohne eigenes Verschulden.

Das galt für Rechtsinstitute, die mit dem r. Reich verschwanden — Steuerpacht mit ihren Leitern und Hilforganen, Munizipalverpachtung — aber als sich später wiederum ein Bedürfnis nach solcher Haftung geltend machte, operierte man immer wieder mit deren Analogie, ein Zeichen, dass direkte Begründung schwer fiel.

Bevor aber der heutige Stand der staatlichen Haftung dargestellt werden kann, ist ein Rückblick auf ihren Entwicklungsgang umso nötiger, als nur durch ihn eine Erklärung möglich ist, und nicht durch abstrakte logische Folgerung.

1. Kapitel.

Historische Entwicklung der Haftung von Staat und Gemeinde für Delikte ihrer Vertreter.

I. Römisches Recht.

a) Privatrechtliches Verschulden.

Da die jur. Personen weder selbst einen Willen haben, noch ihn betätigen können, so waren sie von Anfang an auf

[1]) „Vermischte Schriften" S. 199, 163, 207.
[2]) a. a. O. S. 204.

physische Personen angewiesen, die für sie handeln müssen auf grund einer erteilten Vollmacht. Gegenüber dem logischen Aufbau des r. R., das ursprünglich keine Stellvertretung im Willen kannte, setzte sich die volle Anerkennung dieser Rechtseinrichtung für die Munizipien nicht so leicht und rasch durch. Allein ohne Stellvertretung im Willen ist die jur. Person undenkbar und so musste denn die strenge Konsequenz weichen. Es wurde nach und nach der Erwerb von Besitz und Eigentum, der Abschluss von Rechtsgeschäften jeder Art, — oft auf seltsamen formalistischen Umwegen — die Erfüllung von Leistungen und die Ausübung fremder Rechte für einen Andern ermöglicht.

Damit war aber auch die Frage der Haftung für solches Tun des Vertreters aufgerollt.

Bei Rechtsgeschäften zwischen Privaten hat Jeder selbst zu prüfen, ob sein Gegner solvent, redlich ist. Tut er das nicht, dann mag er sich den Schaden selbst zuschreiben. Anders bei Rechtsgeschäften mit einer jur. Person. Da gibt die Vollmacht den Ausschlag, während des Vertreters Person in den Hintergrund tritt. Das Rechtsgefühl, das Verkehrsbedürfnis erzwangen die Tragung der Haftung für den Vertreter.

Zunächst freilich haftete die Korporation nur, soweit die obligatio institoris im Bereich der erteilten Vollmacht stand[1]). Allein ein weiterer Schritt war naheliegend: Wie, wenn der Umfang der Vollmacht dem Andern ohne Fahrlässigkeit unbekannt war? In der Folge haftete auch in diesem Fall der Vollmachtgeber[2]). Aus den Quellen geht jedoch hervor, dass diese Grundsätze nur für die städtischen Institoren und Exercitoren, sowie Stadtsklaven galten, nicht für die verfassungsmässigen Vertreter der Stadt, deren Vertretungsmacht nicht auf Vertrag, sondern auf Gesetz beruhte. Der Grund war politischer Natur: Man suchte die Städte und deren Magistrate zu begünstigen und zu schonen. Gab man ihnen doch sogar die Privilegien der Minderjährigen. Die Stadt haftete somit aus privatrechtlichen Verhältnissen grundsätzlich nicht für ihre Vertreter, sofern nicht:

1. Die Stadt einen Vermögensvorteil gezogen hat (wegen ungerechtfertigter Bereicherung), oder

2. Die Vertreter ihre Sklaven oder vertragsmässig angestellte Organe sind.

---

[1]) L. I. D. de inst. act. **14, 3.**
[2]) a. a. O.

b) Haftung für Delikte bei Ausübung von Hoheitsrechten.

Es haftete einzig und allein der Schuldige. Gegen Staat und Gemeinde gab es keine Klage auf Schadensersatz. Ein Hinausgehen über das Verschuldungsprinzip gab es hier nicht[1]).

II. Haftung von Staat und Gemeinde im Mittelalter.

Die Entwicklung der deutsch-rechtlichen Haftung jur. Personen für Delikte ihrer Organe ist gerade das Gegenstück zur römischen.

„Das r. R. scheidet scharf zwischen der Persönlichkeit der einzelnen Glieder und der zu einer Rechtseinheit organisierten Gesamtheit der Glieder. Die organisierte Gemeinschaft ist Trägerin von Rechtsverhältnissen, die von denen der einzelnen Glieder völlig gesondert sind. Die Organe der Gesamtheit handeln nur soweit als Organe derselben, als sie sich innerhalb der . . . Vollmachtgrenze halten. Da die Vollmacht niemals auf ein rechtswidriges Handeln gehen kann, so kann solches auch nie der Gesamtheit zur Last fallen . . . "

„Der Rechtsanschauung des Mittelalters war diese Logik fremd. Die Gemeinschaft, deren Glied der Einzelne war, verlangte nicht bloss einzelne Leistungen von ihm, sondern erfasste seine ganze Persönlichkeit . . . "

„Nur ganz allmählig gelang es, diese Anschauungen zu überwinden . . . Allein das ganze Mittelalter hindurch galt der Satz, dass bei Vergehen, wie bei Obligationen eines Genossen der Gläubiger sich . . . an dessen Mitgenossen halten konnte."

Soweit Loening[2]). Galten nun schon die Handlungen des einzelnen Gliedes als Handlungen der Gemeinschaft, so war das umso selbstverständlicher bei den Handlungen der Organe[3]).

Mit den angeführten Sätzen trifft Loening dem Resultat nach das Richtige. Allein er sagt uns nicht, weswegen die Haftung nun eigentlich bestand. Denn dass bloss eine gewisse Rechtsanschauung oder sonst eine theoretische Erwägung die Korporationen bewog, für ihre Glieder einzustehen, dünkt mir wenig wahrscheinlich. Da musste schon ein realer Grund dahinter stecken, der meiner Ansicht nach in den politischen Verhältnissen — Fehlen einer starken Zentralgewalt — und Erreichung des Schutzes eines Genossen nur um diesen Preis

---

[1]) Näheres vergl. Loening, a. a. O. S. 24 f.
[2]) a. a. O. S. 27 ff.
[3]) Ebenso Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. II, S. 386 ff.

— Uebernahme der Entschädigung durch die Gesamtheit — zu suchen ist.

III. Die Zeit von der Rezeption bis zum 19. Jahrhundert.

1. Als das r. R. mehr und mehr, wenn auch zunächst nur theoretisch behandelt wurde, kam man bald auf den Unterschied zwischen deutscher und römischer Rechtsanschauung. Er machte den Glossatoren und Postglossatoren grosse Schwierigkeit. Da sie aber von rein logischen Erwägungen ausgingen, so gerieten sie naturgemäss auf den Weg des r. R. oder kamen vielmehr aus dessen Bahnen nicht hinaus. Sie schränkten also die deutschrechtliche Haftung zunächst möglichst ein und verneinten endlich deren Begründetsein:

„Quaero, an ex delicto officialium teneatur universitas? Verum, quod non, quia universitas non verum mandasse officiali, quod delinquat . . . et ideo verum quod ex facto officialis non teneatur, nisi secuta ratihabitione vel mandato praecedente[1])". — Ansichten, die praktisch so lange einflusslos blieben, als die Zeitverhältnisse ihnen entgegenstanden.

2. Die tatsächliche Aenderung aber war gegeben, als die Macht der Landesherrn zunahm und die Staatsgewalt sich zu zentralisieren begann. Das war seit Ende des 15. Jahrhunderts der Fall.

Zur Unterstützung der landesherrlichen Bestrebungen, die eine Haftungsablehnung bezweckten — das Beamtentum war inzwischen an Zahl sehr gewachsen — mussten jetzt die Hofjuristen das wissenschaftliche Rüstzeug dem r. R. entnehmen. „Mit derselben Kühnheit, mit welcher sie vorher die Rechtssätze über den mensor und Steuerpächter auf die Korporation und den Landesherrn übertragen hatten, mit derselben Kühnheit stellten sie nunmehr die Beamten den Sklaven des Steuerpächters gleich[2])." (Dieser konnte sich nämlich durch noxae datio von der Haftpflicht befreien.)

Die unabhängigen Rechtsgelehrten kamen übrigens zum selben Resultat, da sie ohne Einsicht für historische Begründung und die Macht der Tatsachen einfach die Lehre der Postglossatoren übernahmen.

3. Ende des 17. Jahrhunderts war der Rechtszustand schlimm genug: Die Korporationshaftung hatte aufgehört, der Staat haftete auch nicht für seine Organe, verlangte aber auf der andern Seite von den Untertanen immer mehr Leistungen,

[1]) Bartolus, l. 16, § 10 D. de poenis 48, 19.
[2]) Loening, a. a. O. S. 36 f.

legte immer lästigere Pflichten auf. Den Beamten war durch Hinterlegungszwang u. s. w. reichlich Gelegenheit geboten, die Leute zu schädigen, und wer benachteiligt war, der mochte sehen, wie er zu seinem Recht kam.

4. Eine Besserung trat in manchen Staaten ein, als sich die volksfreundlichen Anschauungen der Aufklärungszeit Bahn brachen. Das A.L.R. stand auf diesem Boden. Es nahm zwar grundsätzlich noch das Auftragsverhältnis an, allein die Ausnahmen von dessen Konsequenzen waren nicht unwichtig: die Staatskasse gab Ersatz, wenn Depositen, Briefe, Postsachen u. s. w. abhanden kamen.

In der ersten Hälfte des 19. J. gingen die Obergerichte in manchen Ländern noch weiter, sprachen auch in andern Deliktsfällen Ersatz zu. Allein die Motivierung war widerspruchsvoll, mehr Ausfluss eines Rechtsgefühls, denn sicherer Rechtsüberzeugung.

IV. Die Rechtsverhältnisse in Bayern.

Auch in Bayern konnte von einer festen Regelung der Haftungsfrage keine Rede sein. Die landrechtlichen Vorschriften enthielten nur wenige Spezialbestimmungen und das subsidiäre gemeine Recht liess jeden Anhaltspunkt vermissen.

1. Gesetzlicher Normierung erfreuten sich nur folgende Materien:

a) Die bayrische Depositenordnungen (1769 bzw. 1802) setzten eine staatliche Haftung fest, wenn in amtliche Verwahrung genommene Sachen verloren gingen[1]).

b) Der Staat haftete in den Fällen, wo die Syndikatsklage zugelassen war (streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit[2]).

2. Im Uebrigen herrschte in Theorie und Praxis grosse Meinungsverschiedenheit. Uebereinstimmung bestand nur in folgenden Punkten:

a) Bei privaten Rechtshandlungen für den Fiskus entscheidet der Umfang der gesetzlichen Vollmacht oder des konkreten Auftrags auch für die Frage der Staatshaftung nach Massgabe des Civilrechts[3]).

b) Die Verpflichtungen des Fiskus bei Abschluss von Verträgen bemisst sich nach den Grundsätzen des Civilrechts. Für die zur Erfüllung seiner Verpflichtungen berufenen Or-

---

[1]) Erk. v. 13. VIII. 39. — Seuffert, Pand. § 316, 4a. — Zachariae, Zeitschr. S. 626.

[2]) P. v. Roth, a. a. O. Bd. I, S. 271 ff.

[3]) Becher, a. a. O. Bd. I, S. 284 ff.

gane hat er unbedingt einzutreten, da durch diese er bezüglich der Vertragserfüllung unmittelbar vertreten ist.

3. Betreffs der Schadenszufügung durch Akte der Staatsgewalt gingen wieder die Ansichten sehr stark auseinander: die Einen erklärten diese Materie als zum Staatsrecht gehörig, waren aber in den Konsequenzen geteilter Ansicht, indem eine Richtung die Haftpflicht rund weg bestritt (v. Seydel), die andere sie bedingungsweise, wieder eine andere (Molitor) sie bedingungslos anerkennen wollte. Andererseits bestritt man die Zugehörigkeit der Haftungsfrage zum Staatsrecht und stellte sie einfach der Frage gleich, ob und in wie weit juristische Personen des bürgerlichen Rechts für unerlaubte Handlungen ihrer Organe einzustehen hätten.

II. Kapitel.

Die wissenschaftliche Begründung der Haftung für fremdes Verschulden.

§ 1.

Begründung im Rahmen der Rechtslogik.

I. Allgemeines.

Die Schwierigkeit gesetzlicher Regelung und der grosse Meinungsstreit lässt erkennen, dass es nicht leicht ist, die Haftung für fremdes Verschulden und damit die Staatshaftung als rechtlich notwendig nachzuweisen. An Versuchen dazu hat es freilich nicht gefehlt.

Die Klärung der Rechtslage durch Ausscheiden der alten unbrauchbaren Analogien des r. R. und der Mandatstheorie ist den Arbeiten von Pfeiffer und Zachariae zu verdanken. Ihr Ergebnis war im Wesentlichen:

1. Verhältnis von Staat und Beamten.

Die privatrechtlichen Grundsätze über Auftrag dürfen nicht angewendet werden. Das Verhältnis ist staatsrechtlicher Natur.

2. Staatshaftung und Beamtendelikt.

a) Die eine Gruppe bilden die in Ausübung privatrechtlicher Fiskalgeschäfte begangenen Delikte.

b) Die andere Gruppe besteht aus Delikten in Ausübung der den Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt.

Diese Einteilung haben seitdem alle Autoren angenommen, da nur durch sie eine richtige Auffassung möglich schien.

II. Haftung des Staats für Delikte seiner Beamten bei Ausübung privatrechtlicher Vertretungsmacht.

Da der Staat als Vermögenssubjekt den andern jur. Personen des Privatrechts im Allgemeinen gleichgestellt ist, so muss er für Delikte, die bei andern jur. Personen möglich sind, ebenso haften, wie diese. Die Vertretung kann folgende Rechtsverhältnisse umfassen:

1. Abschluss von Verträgen.

Logischerweise brauchte der Vollmachtgeber für Ueberschreitung der Befugnisse seines Organs nicht zu haften. Trotzdem hat die gemeinrechtliche Theorie und Praxis eine Haftung angenommen, und zwar mit verschiedener Begründung.

Bald liess man den Vertretenen haften, weil man den Willen des Vertretenen nach der Erklärung des Vertreters beurteilen wollte (Laband, Windscheid), bald präsumierte man eine allgemeine Zustimmung des Vertretenen zum Handeln des Vertreters (Dernburg), bald stellte man andere Begründungen auf, die sich bei näherer Betrachtung als Trugschlüsse oder sonst als unhaltbar erweisen, was Loening in seiner schon öfter zitierten Schrift in überzeugender, ausführlicher Weise dartut[1]).

2. Haftung des Fiskus für Delikt seines Vertreters bei Vertragserfüllung.

Loening[2]) weist auf die allgemeine Rechtsüberzeugung, übereinstimmende Litteratur und Praxis, das Gerechtigkeitsgefühl hin und erklärt die Haftung aus dem Gewohnheitsrecht.

3. Ausserkontraktliches Verschulden.

Hier bestand keine übereinstimmende Befürwortung durch die Litteratur, vielmehr verhielt sich ein grosser Teil der Autoren ablehnend, wenn man auch betonte, dass die „Haftung eine Forderung der Gerechtigkeit bedeute[3])".

Versagen die rein rechtlichen Gründe, so führen Loening u. a. mancherlei praktische in Treffen.

Aber gerade dieser Umstand lässt klar ersehen, dass sie eben nur Lückenbüsser sind, da man sich anders nicht zu helfen weiss.

III. Haftung des Staates für Beamtendelikte in Ausübung öffentlicher Rechte.

Im gemeinen Recht fehlten, wie wir sahen, generelle Normen ebenso, wie im Partikularrecht. Zu einer Begründung staat-

[1]) a. a. O. S. 60 ff.
[2]) a. a. O. S. 63.
[3]) a. a. O. S. 64.

licher Haftung auf rechtslogischem Weg wurden zwei Methoden gebraucht, die Analogie privatrechtlicher Haftung und staatsrechtliche Gründe. Die Heranziehung des institor u. s. w. war aber so obsolet geworden, dass man sich allmählich auf die zweite Gruppe — Nachweis aus dem Staatsrecht — beschränkte.

Da gab es nun wieder 3 Theorien, deren Aufzählung und Wiedergabe ich mir umso eher schenken kann, als Piloty deren Behandlung und Widerlegung in klarer und zwingender Beweisführung durchgeführt hat[1]).

Er kommt zu dem Resultat[2]): „Vom Standpunkt des zu gebenden Gesetzes aus mögen Billigkeitsgründe für eine solche Haftung sprechen, für das bestehende Recht gilt: . . der Staat haftet nicht für den Schaden, welcher Dritten durch rechtswidrige Handlungen . . . der Beamten bei Ausübung staatlicher Hoheitsrechte zugefügt wird".

Fasst man die Ergebnisse zusammen, so wird ersichtlich: die rechtslogischen Erklärungen versagen, ja im Gegenteil, ohne spezielles Gesetz ist eine Haftung für fremdes Verschulden gar nicht anzunehmen.

Da wir nun heute im Gegensatz zum gemeinen Recht solche Bestimmungen haben, so muss untersucht werden, wie Reichs- und Partikularrecht dazu kommen konnte, Haftung ohne eigenes Verschulden aufzuerlegen.

§ 2.

Haftung von Korporation und Staat im Rahmen politischer Geschichte.

Die von den Autoren an Stelle der als unzulänglich erkannten Argumente gesetzten Motivierungen sind gleichlautend als „Forderung der Billigkeit" und „Gewohnheitsrecht" bezeichnet[3]). Diese Faktoren verlangen eine Haftung der jur. Personen im Allgemeinen und des Staates im Speziellen.

Es scheint aber nicht, als ob mit den beiden Bezeichnungen wirklich der Kern der Sache getroffen sei. Gewohnheitsrecht ist nach der gebräuchlichen Definition[4]) „der Gesamtwille des Volkes inbezug auf das, was als positive Rechtssatzung gelten soll, ohne Vermittlung der gesetzgebenden Gewalt, unmittelbar im Volk und durch das Volk entschieden und bestimmt."

Dagegen wäre einzuwenden: Das Volk besteht aus verschiedenen Klassen mit sehr verschiedenen Interessen. Ein

---

[1]) a. a. O. S. 260 ff.
[2]) a. a. O. S. 271 f.
[3]) Loening a. a. O. S. 63 u. anderen Stellen.
[4]) Vergl. z. B. Marezoll, Instit. 7. Aufl. § 5.

einheitlicher Wille ist daher nur auf Gebieten möglich, wo keine entgegengesetzten Interessen verletzt werden. Ich denke, man sollte diese Gebiete suchen, statt sich auf die daraus resultierende Gewohnheit zu berufen[1]). Sonst hat die Antwort auf die Frage nach der Herkunft eines Rechtsinstituts starke Aehnlichkeit mit jenem praedo pro possessore possidens bei Ulpian, qui interrogatus cur possideat, responsurus sit: quia possideo.

Wo sich der Gesamtwille des Volks trifft, ist nicht schwer festzustellen: Entweder spricht ein allen Menschen innewohnendes Empfinden für eine Rechtseinrichtung, oder es verlangt sie die gewöhnlichste Ueberlegung, oder das gemeinsame Interesse des Volks drängt auf eine bestimmte Rechtsentwicklung hin. Diese drei Faktoren halte ich für den Kern des Gewohnheitsrechts.

Ist nun ein Gesetz vorhanden, das eins der genannten Momente missachtet, dann besteht grosse Wahrscheinlichkeit, dass es von selbst ausser Anwendung kommt.

Allein man kann noch einen Schritt weiter gehen: unter Umständen braucht man gar nicht das ganze Volk. Wenn eine einzelne Klasse mächtig genug ist, so kann sie ihr Interesse geltend machen trotz Widerstandes der andern und ohne ausdrückliche Regelung bzw. Ausserkraftsetzung eines formell bestehenden Rechtssatzes.

Wenden wir das gefundene Ergebnis auf unsern Fall an, so zeigt es sich, dass an Stelle der gegebenen Begründungen — Gewohnheitsrecht und Billigkeit — einzusetzen ist: Rechtsgefühl, Vernunft, überwiegendes Interesse.

Welches Motiv ist nun auf das Setzen einer Haftung für fremdes Verschulden anzuwenden? Dass die durch Vernunft, Logik gegebenen Begründungen nicht zureichend waren, das sahen wir oben bereits. Denn alle Versuche, so geistreich sie vielfach scheinen, leiden am schlimmsten Fehler, den eine Beweisführung haben kann: an der Widerlegbarkeit.

Dagegen hat man vielfach ans Rechtsempfinden appelliert, meist unter Hinweis auf recht extreme Beispiele, etwa von der grossen Aktiengesellschaft, deren Ingenieur (selbst mittellos!) durch fahrlässige Sprengungen einem armen Teufel sein bischen Hab und Gut zerstört (Liszt, Grenzgebiete). Allein es liesse sich diese Art von Beweisführung sehr wohl umdrehen, wenn man Fälle vorbringt, in denen Jemand durch Haftung für fremde Schuld ruiniert wurde.

Damit bleibt nur noch ein Grund: das Interesse. Auf welcher Seite es steht, ist klar — auf beiden Seiten.

---

[1]) Vergl. Bülow, a. a. O. passim.

Damit aber bin ich zum gewollten Ergebnis gekommen: Wenn die Interessen verschiedener Klassen oder die des Volkes und der Regierung gegen einander stehen, so ist ohne Weiteres ersichtlich, dass die jeweilige Gestaltung der Haftungsfrage von den herrschenden politischen Verhältnissen abhängt und nicht, wie man beim Durchsehen der Litteratur meinen könnte, von theoretischen Erwägungen und einigen Pandektenstellen. Die reale Macht nimmt die Stelle des Beweises ein.

Leider kann hier nicht auf den Einfluss und Charakter der verschiedenen Zeiten eingegangen werden.

Nur Eins soll noch betont werden: man kann nicht zum richtigen Einblick kommen, wenn man alle jur. Personen aller Zeiten und den Fiskus dazu einander gleichstellt. Die Korporation des Mittelalters hatte ganz andere Bestimmgründe, für ihre Mitglieder einzutreten, als der heutige Staat für seine Organe.

Heute ist der Druck, der von den Volksmassen ausgeübt wird, stark genug, um die Korporationen und den Staat zum Eingehen auf ihre Interessen zu zwingen. Das Ende dieser Entwicklung ist im B.G.B. erst angedeutet. Allein man kommt ihm Schritt für Schritt näher. Denn „was der Jurist Recht nennt, ist nur die Politik jedes Jahrhunderts[1])."

III. Kapitel.

Die allgemeine Staatshaftung des Reichsrechts.

§ 1.

Haftung der jur. Personen für ihre Beamten.

Die einschlägigen Bestimmungen finden sich in § 31 B.G.B. und waren fast gleichlautend schon in E. I enthalten. Eine Aenderung ist nur insofern erfolgt, als die Haftpflicht von „in Ausübung der Vertretungsmacht begangenen, zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen" ausgedehnt wurde auf „alle in Ausführung der ihm (dem Vertreter) zustehenden Verrichtungen vorgenommenen Handlungen".

Aus den Motiven sei folgender Passus als bezeichnend hervorgehoben: „Die Vorschrift beruht auf Zweckmässigkeitsrücksichten . . . . Der Entwurf erkennt nicht an, dass wer eine Person zur Verrichtung von Leistungen bestellt, ohne Rück-

[1]) Bülau, Staatswirtschaft, S. 150.

sicht auf etwaiges Verschulden für die unerlaubten Handlungen derselben einzustehen habe, und es ist kein Grund vorhanden, die Körperschaften in dieser Richtung ungünstiger zu stellen, als die physischen Personen[1]." Diese Bemerkung richtet sich gegen das schweizerische Obligationenrecht, das die Korporationen nicht bloss für ihre gesetzlichen Vertreter, sondern für alle Angestellten und Arbeiter haften lässt.

Die betonte „Zweckmässigkeit" bezieht sich auf den Staat. Es sei nicht „zweckmässig", durch Begünstigung der an sich schon Stärkeren den unzufriedenen Massen Agitationsstoff zuzuführen. Andererseits besteht doch wieder eine Scheu, die volle Konsequenz daraus zu ziehen, wie es das schweizer Recht getan hat.

Rechtlich ist zu § 31 nicht viel zu bemerken.

Die Haftung der jur. Person tritt nur ein, wenn die verfassungsmässigen Vertreter delinquieren, nicht bei Schadenszufügung durch andere, etwa von dem Vorstand bevollmächtigte Personen. Für diese ist lediglich § 831 B.G.B. massgebend. Der erweiterte Wortlaut gegenüber dem E. I umfasst neben der rechtsgeschäftlichen Vertretung alle obliegenden tatsächlichen Verrichtungen und Unterlassungen. Eine nur bei Gelegenheit solcher Verrichtungen vorgenommene unerlaubte Handlung macht den Verein nicht haftbar. § 31 setzt neben die kontraktliche Haftung des § 278 eine ausserkontraktliche, schärfer, als die entsprechende Vorschrift des § 831 es tut gegenüber dem Einzelnen[2].

§ 2.

Gleichstellung der jur. Personen des öffentlichen mit denen des Privatrechts.

Die Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine und Stiftungen sind in ihrer Allgemeinheit auf den Fiskus und die andern Personen des Staatsrechts nicht anwendbar. Die Regelung von deren Rechtsstellung bleibt vielmehr nach wie vor den Partikularrechten überlassen.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht nur die Bestimmung des § 89 B.G.B., der die Vorschriften des § 31 auch „auf den Fiskus, sowie auf Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts" für entsprechend anwendbar erklärt.

---

[1]) Motive a. a. O. Bd. II, S. 409.
[2]) Vergl. Planck, a. a. O. Anm. zu § 31.

Betreffs Fassung des § 89 erklärt Planck[1]), die öffentlich-rechtlichen Vereine würden als Körperschaften bezeichnet. Neben den Stiftungen seien die Anstalten deswegen genannt, weil hier nicht selten Zweifel beständen, ob es sich um eine Körperschaft oder Stiftung im konkreten Fall handle und man solche zweifelhafte Gebilde durch den Ausdruck „Anstalten" treffen wollte.

Die vielumstrittene Frage ist nun freilich, was man dann unter einer jur. Person des öffentlichen Rechts zu verstehen hat. „Es ist davon auszugehen, dass eine privatrechtliche Stiftung jede Stiftung ist, die auf Privatrechtsgeschäft beruht, es müsste denn sein, dass sie nach ihrer besonderen Beschaffenheit dem Organismus von Staat oder Kirche dergestalt eingefügt ist, dass sie aus diesem Grunde unter die Kategorie der öffentlich-rechtlichen Stiftungen fällt. Die durch einen Staatsakt begründeten Stiftungen dagegen sind immer als öffentlich-rechtlich zu bezeichnen[2])."

Betrachtet man den Wortlaut von § 31/89 für sich, so müsste man annehmen, der Staat hafte schlankweg wie der Verein für alle unerlaubten Handlungen seiner Beamten. Eine derartige Regelung wäre das Einfachste gewesen, allein man scheute einen Eingriff in die Partikularrechte.

Die öffentlich-rechtlichen jur. Personen und der Fiskus haften somit nach Reichsrecht lediglich für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung privatrechtlicher Verrichtungen einem Dritten zufügt. Für Handlungen, die in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte begangen werden hat der Beamte prinzipiell nur nach Massgabe von § 839 B.G.B. einzustehen, wenn nicht der betr. Bundesstaat von der ihm in Art. 77 E. G. z. B. G. B. eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht hat.

Die Ausübung von Hoheitsrechten ist möglich beim Staat selbst und den Kommunalverbänden. Die andern jur. Personen öffentlichen Rechts üben nur Befugnisse ihrer eigenen Verwaltung aus, haben aber keine Souveränitätsrechte gegenüber den Untertanen.

„Der Fiskus haftet aber nicht bloss für alle unerlaubten Handlungen seiner Vertreter, sondern nach dem Wortlaut des § 31 für jede zum Schadensersatz verpflichtende Handlung, also auch in den Fällen, in welchen das Gesetz eine Schadensersatzpflicht anerkennt ohne Rücksicht auf Verschulden des Handelnden . . . Die Ersatzpflicht tritt . . . ein, gleichgiltig, ob

---

[1]) a. a. O. zu § 89.
[2]) Ebenda.

die Handlung widerrechtlich ist, oder nicht, ob sie in einem Tun oder Unterlassen besteht, und ob der Schaden bei einem Rechtsgeschäft zugefügt ist, oder nicht, sofern nur das Gesetz eine Ersatzpflicht als gegeben erachtet[1])." Ersatzpflicht ohne Verschulden ist z. B. in den §§ 122, 231, 904 B.G.B. gegeben.

§ 3.

Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts in Bayern.

Unbekümmert um die verschiedenartige Gestaltung und Behandlung in rechtstechnischer Hinsicht hat das B.G.B. alle jur. Personen öffentlichen Rechts bezüglich ihrer Haftpflicht gleichgestellt. Die Zahl und Art derselben richtet sich jedoch nach den Vorschriften des jeweiligen Partikularrechts.

Für Bayern kommen in Betracht:

1. Der Fiskus — ein Ausdruck, der lediglich eine Seite der einheitlichen Staatspersönlichkeit umfasst. Staat aber ist „das unter einer obersten Gewalt zu einer einheitlichen Persönlichkeit organisierte Volk[2])."

2. Die Korporationen.

a) Die Kommunalverwaltungskörper:

Kreis-, Distrikts- und Ortsgemeinden mit Einschluss der rechtsfähig gebliebenen Einzelortschaften innerhalb der letzteren.

b) Die rechtsfähigen Religionsgesellschaften, auch die „privaten" Kirchengesellschaften, da auch diese öffentlichen Zwecken dienen, also in Wahrheit öffentlich-rechtlich, nur mit geminderter Rechtsstellung, sind[3]).

c) Die allgemeinen Unterstützungsvereine und Töchterkassen für die Hinterbliebenen der kgl. bayr. Staatsdiener und das kgl. bayr. Forstpersonal, der Unterstützungsverein für die Hinterbliebenen von Offizieren u. s. w., „sowie ähnliche Vereine mit gleichartiger Verfassung. Sie sind nach ihrem Zwecke und nach ihrer Stellung im Staat eingegliedert . . . und daher Korporationen des öffentlichen Rechts[4])."

3. Anstalten des öffentlichen Rechts. Dazu zählen die 3 Universitäten, nicht auch die einzelnen Fakultäten, Universitätsinstitute, Rektorate und Dekanate. Eine selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts ist auch das „Germanische Museum" zu Nürnberg[5]).

---

[1]) v. Stengel a. a. O. S. 489.
[2]) a. a. O. S. 481.
[3]) v. Seydel, a. a. O. Bd. III, S. 491 f.
[4]) Vergl. Oertmann, a. a. O. S. 107, u. Becher, Materialien Bd. VII. S. 22
[5]) v. Seydel, a. a. O. Bd. III, S. 688, 693.

4. Stiftungen des öffentlichen Rechts. Es ist zu unterscheiden, zwischen öffentlichen und privaten Stiftungen einerseits, Stiftungen des öffentlichen und Privatrechts andererseits[1]).

Man versteht unter öffentlichen Stiftungen diejenigen „deren Zweck ein öffentliches Interesse hat, und die wegen des öffentlichen Interesses der Zweckbestimmung Gegenstand einer besonderen staatlichen Fürsorge sind. Als Stiftungen von öffentlichem Interesse werden diejenigen angesehen, die Wohltätigkeits- oder Kultus- oder Unterrichtszwecken dienen[2])."

Der Begriff der Stiftung des öffentlichen Rechts „ist dem der öffentlichen Stiftung" im Sinn des Bayerischen Rechts verwandt, aber nicht damit identisch, vielmehr nicht unerheblich enger. Es kommt hier weniger auf den Zweck an, als vielmehr auf einen organischen Zusammenhang der Stiftung mit dem Staate, einer Gemeinde oder einem sonstigen Verband oder einer Anstalt des öffentlichen Rechts, der die Stiftung selbst zu einer öffentlichen Einrichtung macht[3]).

Nicht der Zweck als solcher, sondern die ganze Art der Entstehung und Einrichtung ist für den Unterschied massgebend.

All die genannten jur. öffentlichen Rechts fallen gemeinsam unter § 31/89 B.G.B., der eine allgemeine Haftung bezüglich der Privatrechtshandlungen ihrer Vertreter aufstellt.

IV. Kapitel.

Haftung des Staates und der Kommunalverbände für ihre Beamten.

Aus der grossen Gruppe von juristischen Personen des öffentlichen Rechts hebt Art. 77 E. G. z. B. G. B. den Staat und die Kommunalverbände besonders hervor, um ihre Haftung bezüglich der von ihren Beamten bei Ausübung von Hoheitsrechten begangenen Delikte der Landesgesetzgebung zuzuweisen.

Den Bundesstaaten war somit Gelegenheit geboten, die Haftpflicht ganz auszuschliessen oder sie als primäre oder als subsidiäre zu normieren. Wir finden in der Tat alle drei Möglichkeiten ausgeführt[4]), was nicht als Idealzustand bezeichnet werden kann.

Bayern hat sich für primäre Staatshaftung entschieden und damit dem Zeitgeist am besten Rechnung getragen.

---

[1]) Oertmann, a. a. O. S. 109 ff.
[2]) Jacubezky, bei Becher, Mater. Abt. 4/5, Bd. I, S. 892 ff.
[3]) Oertmann, a. a. O. S. 107 ff.
[4]) Eine Übersicht gibt Delius a. a. O. S. 103 ff.

Oertmann führt zur inneren Begründung zwei Momente an[1]), die Identifizierung von Staat und Organ, und den Gesichtspunkt des „Handelns auf eigene Gefahr“. Das erstere hat schon Piloty als nicht stichhaltig erwiesen[2]), das letztere ist kein zwingender Grund.

Das Motiv war in rechtspolitischen Erwägungen gelegen, die sich mit den oben angedeuteten decken. Die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Gesetze gibt den Beweis.

§ 1.

Entstehung der Art. 60/61 A. G. z. B. G. B.

Vom Art. 77 E. G. Gebrauch zu machen, an Stelle der bisherigen Rechtsunsicherheit eine definitive Regelung zu setzen, war dringend geboten.

Im Entwurf die Haftung rundweg abzulehnen, war nicht geraten, da die Kammern dem kaum zugestimmt hätten. Daher blieb nur die Wahl zwischen primärer und subsidiärer Haftung.

Der Entwurf verwies daher auf die Bürgschaft, so dass „die neben die Haftung des Beamten tretende Haftung des Staats ein Gesamtschuldverhältnis nach § 421 B. G. B. begründen sollte[3])“.

Der Entwurf war nicht glücklich begründet, was im Justizausschuss der Abgeordnetenkammer mehrfach betont wurde. Die Mehrzahl der Mitglieder erklärte sich schliesslich für eine „elektive“ Haftung.

Eine sehr sachliche und instruktive Würdigung wurde dem so modifizierten Entwurf in der Kammer der Reichsräte zu teil[4])[5]). Sie macht den Charakter der Vorschriften über Haftung für fremde Schuld weit klarer, als alle theoretischen Erörterungen:

Es sei einmal der Zug der Zeit, derartige Haftungen festzusetzen, meinte der Vorsitzende (v. Auer). Von anderer Seite machte man den Vorschlag, der Staat solle die Entschädigung auch bei Entfallen von eigener Verantwortlichkeit des Beamten nach § 827 B. G. B. übernehmen. Die Einen zollten dieser „wahrhaft humanitären Tendenz“ Beifall, Andere aber wandten sich mit Entschiedenheit dagegen: es sei, als ob der alte Vorwurf „summum ius, summa iniuria“ wieder aufleben solle, wie schon § 829 B. G. B. bedenkliche Tendenzen in sich trage. Eine Zeit solle kommen, wo der Reiche um seines Wohlstands willen

[1]) a. a. O. S. 257.
[2]) a. a. O. S. 260 ff.
[3]) Becher, Mat. Bd. I. S. 79 ff.
[4]) Becher, a. a. O. S. 823.
[5]) a. a. O. S. 911 ff.

gegenüber dem Aermeren schlechter gestellt werde. Es werde der Satz gelten: richesse oblige.

So stiessen die zwei entgegengesetzten Ansichten aufeinander. Allein die Mehrheit der Reichsräte erklärte sich für die Staatshaftung, auch wenn eine Verantwortlichkeit des Täters entfalle, und setzte statt der elektiven Haftung eine primäre. Denn erstere war eine Halbheit und hätte praktisch ja doch zu einer primären Heranziehung des Staats geführt.

Damit waren die Umrisse der heutigen Fassung vorgezeichnet, so dass die weiteren Verhandlungen Neues nicht mehr bringen konnten und daher ohne Interesse sind.

§ 2.

Voraussetzungen und Anwendungsgebiet des Art. 60.

Die Normen des Art. 60 gehen nicht so weit, als die analogen Vorschriften des § 31. Ein Verschulden des Beamten ist vielmehr die Voraussetzung für den Eintritt der staatlichen Haftpflicht; die blosse Tatsache, dass ein zum Schadensersatz verpflichtender Umstand eingetreten ist, genügt sonach nicht. Ausserdem muss es sich um die Person eines Beamten handeln und das Delikt in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte erfolgt sein.

I. Der Begriff des Beamten.

Bei Art. 60 besteht gegenüber dem Beamtenbegriff des § 839 B. G. B. ein doppelter Unterschied:

1. Der Begriff des Art. 60 ist enger, insofern nur jene Beamten in Betracht kommen, denen bezw. soweit ihnen eine Ausübung öffentlicher Gewalt anvertraut ist. Damit fällt eine grosse Anzahl von Staatsbeamten aus dem Rahmen der gewöhnlichen Bestimmungen. „Nur ein sehr kleiner Bruchteil der Beamten hat die Staatsgewalt als solche d. h. die Herrschaftsrechte auszuüben. Die zahllosen Schreiber, Kalkulatoren, Registratoren, Revisoren, Rendanten, die nicht minder zahlreichen Beamten, welche naturwissenschaftliche, historische, artistische, technische, statistische Arbeiten machen, die Lehrer aller Ordnungen u. s. w. haben zwar im Gegensatz zu den freien Gewerbetreibenden „amtliche“ oder „staatsdienstliche“ Verrichtungen, aber keine obrigkeitlichen[1]).“ Unter die Beamten des Art. 60 fallen auch nicht diejenigen, welche wirtschaftliche Angelegenheiten des Staates besorgen.

---

[1]) Laband, a. a. O. S. 91.

2. Auf der andern Seite wird aber der Personenkreis des § 839 erweitert: „Als Beamte im Sinn des Art. 60 sind nicht bloss jene zu betrachten, welche in bezug auf die Ausübung öffentlicher Gewalt zu unmittelbarer obrigkeitlicher Vollstreckung zuständig sind, sondern auch solche amtliche Sachverständige, welche mit Beamteneigenschaft, ohne berufsmässig Beamte zu sein, zur Mitwirkung bei Ausübung öffentlicher Gewalt berufen sind, wie z. B. amtliche Tierärzte, Fleischbeschauer, Fabrik- und Gewerbeinspektoren[1]).“

3. Nur bayrische Beamte kommen in Betracht. Das ergibt sich aus dem Wortlaut und Sinn des Art. 60[2]).

4. Die Vorschrift umfasst nur Beamte eines Gemeindeverbandes oder des Staates selbst. Zu ersteren zählen auch solche, die nicht von der Gemeinde selbst, sondern von einer staatlichen Behörde ernannt sind, etwa auf Grund der Gem. O. Art. 14[5] (r. Rh.), Art. 75[7] (Pfalz), Forstges. Art. 13[2].

„Im Uebrigen sind alle Gemeindebeamten darunter verstanden, vom Bürgermeister bis zum Gemeindediener oder Flurwächter herab, soweit ihnen eine öffentliche Gewalt zusteht[3]).“

II. Ausübung der öffentlichen Gewalt.

1. „Die Worte „in Ausübung“ u. s. w. bezeichnen das Verhältnis zuständiger und daher wenigstens formell rechtmässiger unmittelbarer Amtstätigkeit . . . Dagegen bezeichnen die Worte „in Veranlassung der Ausübung“ solche Handlungen, die ausserhalb des amtlichen Wirkungskreises gelegen und durch die Amtsausübung nur veranlasst sind[4]).“

2. Wie in Art. 77 E. G. B. G. B., so steht auch hier die Ausübung öffentlicher Gewalt im Gegensatz zur amtlichen Besorgung wirtschaftlicher Angelegenheiten von Staat oder Gemeinde, insbesondere zur blossen Verwaltung öffentlichen Vermögens. „Der Ausdruck umfasst daher jede obrigkeitliche oder doch mittelbar auf Verwirklichung von öffentlichen Zwecken gerichtete und zur Erfüllung dieser Aufgaben mit gewissen Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattete Amtstätigkeit auf allen Verwaltungsgebieten . . . . Es sollte damit die Besorgung aller mit Angelegenheiten der staatlichen Regierungstätigkeit, die nicht als privatwirtschaftliche bzw. privatrechtliche erscheinen, bezeichnet werden[5]). Für die letzteren haften Staat und Gemeinde ja bereits nach § 31/89 B. G. B.

---

[1]) v. Krais, a. a. O. S. 313, ebenso v. Stengel, a. a. O S. 485.
[2]) Oertmann, a. a. O. S. 260.
[3]) Henle-Schneider, a. a. O. S. 104.
[4]) v. Krais, a. a. O. S. 299.
[5]) v. Stengel, a. a. O. S. 487.

Zu den Gebieten öffentlicher Gewalt gehört insbesondere die Rechtsprechung, Vollstreckung, die Veranlagung und Erhebung öffentlicher Abgaben, Wahrung von Sicherheit und Ordnung im Staat, Grenzbewachung, das öffentliche Gesundheitswesen, nicht aber der Betrieb staatlicher Eisenbahnen, der Post, kommunaler Strassenbahnen, Errichtung öffentlicher Gebäude und dgl. mehr[1])[2]).

III. Die Schuldseite des Art. 60.

Sie bringt gegenüber dem zu § 839 B. G. B. Gesagten kein neues Moment.

IV. Verletzung der Amtspflicht.

Da sich in dieser Hinsicht Art. 60 wörtlich an § 839 anlehnt, taucht die dort berührte Schwierigkeit in Ansehung einer Trennung von Amtspflicht im engeren und weiteren Sinn von Neuem auf.

Nimmt man, was nach den allgemeinen Erwägungen geboten ist, das Wort im engeren Sinn, dann bleibt es für die praktisch wichtigste Gruppe von Amtsdelikten bei der reichsrechtlichen Individualhaftung, da auf § 839 ausdrücklich verwiesen ist. So folgert auch Oertmann: „Haftete der Beamte für sein Tun nicht nach § 839 (Amtspflicht i. e. S.!), sondern etwa nach § 823 oder 826, so ist für den Art. 60 nach seinem klaren Wortlaut kein Raum."

Die Folge wäre, dass dann gerade die häufigsten Fälle von Beamtendelikten nicht vom Staat oder Kommunalverband gedeckt würden, und der Geschädigte da, wo es sich um grössere Summen handelt, wie z. B. meist bei Unterschlagungen, um sein Geld käme. Ein solches Resultat kann befriedigend nicht genannt werden.

Gleichwohl wird man über dieses Ergebnis nicht hinauskommen. Die Wissenschaft kann wohl definieren, auf Lücken und Schwierigkeiten aufmerksam machen, de lege ferenda Vorschläge bringen. Aber aus solchen Gebilden parlamentarischer Experimentaljurisprudenz, wie § 839 eins darstellt, durch gewaltsames Interpretieren ein gutes Gesetz machen — dazu ist sie nicht imstand und nicht befugt.

---

[1]) Oertmann, a. a. O. S. 261.

[2]) Über die rechtliche Natur von Eisenbahn-, Post- und Telegraphenbetrieb seitens des Staats vgl. Laband, a. a. O. S. 165.

§ 3.

Regress des Staates gegen den Beamten.

I. Rechtliche Natur des Regresses.

„Es handelt sich nicht um eine gesetzliche Zession, sondern um einen selbständigen Ersatzanspruch[1]."

Ueber den inneren Rechtsgrund freilich herrscht Streit.

Nach Reichsrat v. Schmitt beruht er auf dem Dienstvertrag: Der Beamte habe die ihm auferlegte Dienstpflicht verletzt und müsse die Folgen tragen, welche in der dem Staat u. s. w. durch die Amtspflichtverletzung erwachsenen Schuld gegenüber einem Dritten bestünden[2].

v. Jakubezky wandte dagegen ein, das Beamtenverhältnis sei kein privatrechtliches Schuldverhältnis[3].

„Besser wird man wohl von folgendem Gesichtspunkte ausgehen dürfen: Nicht des Beamten, sondern des Geschädigten wegen hat das Gesetz dem Staat die an sich dem ersteren obliegende Haftung aufgebürdet und dadurch jenen von einer ihn materiell angehenden Pflicht entlastet. Der Regress stellt also erst wieder die innerlich gerechtfertigte Ausgleichung zwischen den beteiligten Vermögensmassen her[4]". Der Regress hätte somit den Charakter einer condictio sine causa.

Vielleicht könnte man auch folgende Konstruktion versuchen: Durch das Gesetz gezwungen, im Interesse des Beamten wie des Geschädigten gibt der Staat u. s. w. dem Beamten die Ersatzsumme als Darlehen (dass er sie dem Geschädigten direkt aushändigt, macht ja nichts aus). Sobald dies geschehen, hat der Täter die Pflicht, es zurückzuzahlen, wobei nach den gewöhnlichen gesetzlichen Regeln verfahren wird. (Vgl. E. G. B. G. B. Art. 81, A. G. Art. 12). Der Zweck solchen Handelns von seiten des Staates ist klar: Der Untertan würde meist auf eine Zahlung des Beamten in Raten angewiesen sein. Damit wäre nicht viel gedient. Der Staat hingegen kann warten, bis er in kleinen Beträgen zu seinem Geld kommt.

II. Inhalt des Regresses.

Der Rückgriff geht auf Ersatz des vom Staat oder Verband dem Verletzten auf Grund der §§ 249 ff. B. G. B. Geleisteten. Ausserdem muss der Schuldige auch die sonst aus jener Pflichtwidrigkeit für den Staat oder Verband erwachsenen Schäden

---

[1] Herrmann, a. a. O. S. 265.
[2] Becker, Motiv. Anm. 45 Bd. I. S. 873.
[3] Ebenda S. 875.
[4] Herrmann, a. a. O. S. 265.

decken, insbesondere auch die demselben im Vorentscheidungsverfahren und Civilprozess verursachten Kosten.

III. Verjährung des Anspruchs.

Sie erfolgt nach § 852 B.G.B. Die Frist ist dreijährig. Ihr Lauf beginnt mit dem Moment der Anerkennung oder rechtskräftigen Feststellung der staatlichen Ersatzpflicht gegenüber dem Verletzten. Nach Ablauf der Frist verbleibt dem Staat nur ein Anspruch auf Herausgabe der durch das Delikt etwa erfolgten ungerechtfertigten Bereicherung.

§ 4.

Haftung des Staats aus Art. 61 A. G. z. B. G. B.

Durch Einfügung dieses Artikels hat das bayr. Civilrecht sich der Grenze des äussersten Eintretens für fremde Schuld genähert. Während die Haftung des Art. 60 subjektives Verschulden des Beamten voraussetzt, lässt Art. 61 den Staat u. s. w. auch für Schaden einstehen, für den der Täter nicht verantwortlich gemacht werden kann, „weil er sich im Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einem, die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden hat". Der Wortlaut ist absichtlich dem § 827 B.G.B. entnommen, dessen Auslegung mithin massgebend sein muss.

Kein anderer Staat war in diesem Punkt so liberal, wie der bayrische. Die Initiative dazu war, wie oben bemerkt, von der Reichsratskammer (Antrag Bechmann) ausgegangen.

Die Bestimmung hat besondere Bedeutung für die Fälle latenten Wahnsinns und der Krankheit infolge Geschäftsüberbürdung[1]).

§ 827 B.G.B. ist auch in sofern massgebend, als der Beamte sich nicht auf die Anomalie seines Zustandes berufen kann, wenn er durch eigenes Verschulden in diesen geraten ist.

Der Anspruch steht übrigens nur zu, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. § 839 I Satz 2 mit Art. 61 III[2]).

Die Verjährung ist die dreijährige des § 852 B.G.B., da eine objektiv unerlaubte Handlung vorliegt und diese zur Anwendbarkeit von Buch II, Tit. 25 B.G.B. überall genügt.

---

[1]) Henle-Schneider, a. a. O. S. 111.
[2]) Oertmann a. a. O. S. 267.

V. Kapitel.

Verfahren bei gerichtlicher Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Beamtendelikt gegenüber dem Staat.

I. Die sachliche Zuständigkeit.

Sie ist stets beim Landgericht begründet. Art. 26 A. G. z. G.V.G.

Streng genommen ist in diesem Art. freilich nur von einem „Verschulden" des Beamten die Rede, während ein solches in Art. 61 A.G. B.G.B. nicht besteht. Allein bei so nahe verwandten Fällen ist durch diese Fassung sicher nicht beabsichtigt, eine Verschiedenheit des Gerichtsstandes herbeizuführen. „Man wird daher eine entsprechende Anwendung von Ziffer 2 auf diese Fälle schwerlich allzu kühn finden dürfen[1])." Vgl. auch Art. 2 A.G. z. C.P.O. mit 274 C.P.O.

II. Die Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs.

1. Nach Art. 7 V.G.H.G. ist der V.G.H. berufen, in den Fällen einer Inanspruchnahme des Staates oder eines Kommunalverbandes auf Grund der Art. 60, 61 A.G. z. B.G.B. — aber auch nur dieser — die Vorentscheidung darüber zu treffen, „ob sich der Beamte einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat", bzw. „ob er seine Amtsbefugnisse überschritten oder eine ihm obliegende Amtshandlung unterlassen hat".

Wenn auch reichsrechtlich zugelassen, so hat doch die Bestimmung, vor Beschreiten des Rechtswegs um Vorentscheidung zu ersuchen, etwas Ungewöhnliches für das heutige Rechtsgefühl.

Nach den bestehenden Gesetzen können die möglichen Folgen der Dienstpflichtverletzung dreifacher Art sein: disziplinär, straf- und civilrechtlich. Das Naheliegendste und Natürlichste wäre es, die Beurteilung in disziplinärer Hinsicht der Aufsichtsbehörde, in strafrechtlicher Beziehung dem Strafgericht, in civilrechtlicher der Civilkammer ganz zu überlassen. Der Richter hätte dann mit den andern Vorfragen auch die betreff der Dienstpflichtverletzung zu beurteilen. Der Grund für die

[1]) Oertmann, a. a. O. S. 267.

abweichende Behandlung in Bayern — Stellen der Vorentscheidung unter die Kompetenz eines besonderen Gerichtshofs — liegt hauptsächlich in der historischen Entwicklung.

2. Es haben sich hier französische Einflüsse zu Anfang des 19. J. geltend gemacht. Art. 74 und 75 der Konsularkonstitution vom 22. Frimaire des Jahres VIII hatten nämlich Vorschriften gegeben, die eine Sicherung des Grundsatzes der Gewaltenteilung bezweckten und verhüten sollten, dass in der Person des Verwaltungsbeamten die vollziehende Gewalt vor den Richter gerufen werde. Die Rechtsverfolgung war vom freien Ermessen des Staatsrats oder der vorgesetzten Verwaltungsstelle abhängig gemacht — „admission préalable“ [1]).

Für die Pfalz waren mit den andern französischen Gesetzen auch die beiden genannten Artikel übernommen worden.

In den Landesteilen rechts des Rheins bestanden nun zu dieser Zeit ausdrückliche Bestimmungen des Inhalts, das unter gewissen Voraussetzungen zur Einleitung des Strafverfahrens gegen Staatsdiener eine Vorentscheidung des Staatsrats nötig war [2]). Civilrechtliche Vorschriften ähnlichen Inhalts hatte man aber noch nicht. Da kam die Einrichtung der französischen admission préalable gelegen und man begann, die in der Pfalz bereits eingeführten Grundsätze der Vorentscheidung auch diesseits des Rheins zur Geltung zu bringen.

Allein man hatte zunächst nicht leichtes Spiel, da die Gerichte solches Vorgehen als unerträglichen Eingriff in ihre Rechte ansahen und längere Zeit Widerstand gegen die Einführung leisteten. Die Regierung operierte bis 1830 von Fall zu Fall. Seitdem ging sie energischer vor und bestand streng auf die Vorentscheidung. Sie motivierte das damit, „dass die Rechtsprechung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts mit der Verwaltung verbunden war“ d. h. man erwog, dass hier die Zuständigkeit des Richters über die Civilklage nicht auch seine Zuständigkeit zur Entscheidung über eine Vorfrage zu begründen vermöge, die ihrer Natur nach vollkommen ausserhalb des Bereichs richterlicher Wirksamkeit liegt. Das meinte der Staatsrat, wenn er behauptete, „durch Aufgeben dieses Standpunkts würden alle Ressortverhältnisse umgestürzt und es würde die Regierungsgewalt gänzlich durch die Gerichte gelähmt werden“ [3]). Das war 1832. Die eigentümliche Ausdrucksweise — als sei die Gerichtsgewalt dem Staat feindlich, so dass man

---

[1]) Reger-Dyroff, a. a. O. Anmerk. zu Art. 7 V.G.H.G., v. Seydel a. a. O. Bd. II. S. 595 ff.

[2]) Str.G.B. v. 1813, T. II.

[3]) v. Seydel, a. a. O. B. II, S. 596, 600 ff.

sich vor ihren Schikanen möglichst sichern müsse — wird nur erklärlich, wenn man bedenkt, dass es damals im bayrischen Behördenorganismus zu sehr starken Reibungen kam und die einzelnen Geschäftszweige sich gar nicht selten absichtlich Schwierigkeiten machten.

In den folgenden Jahren wurde es nun stehende Praxis, diesseit wie jenseit des Rheins, den vorgesetzten Dienstesstellen die ermessensweise Vorentscheidung über zivil- wie strafrechtliche Verfolgbarkeit ihrer Beamten zu überlassen. Das hat sich erst mit Inkrafttreten des G.V.G. am 27. I. 1877 teilweise geändert: die Bestimmungen über Beschränkungen der Strafverfolgung mussten fallen[1]); die über zivilrechtliche Vorentscheidung beliess § 11 II E.G. z. G.V.G., wenn auch unter gewissen Einschränkungen.

3. Bayern ging daher daran, seinen bisherigen, gesetzlich nicht normierten Rechtszustand bezüglich der Vorentscheidung sicher zu stellen. Das ist in Art. 7 des Gesetzes vom 8. VIII. 1878 geschehen. Der damals bestimmte Wortlaut ist geblieben bis zu der in Art. 165 A.G. B.G.B. erfolgten Neuredaktion. Die alte Fassung hatte zu mancherlei Streitfragen Anlass gegeben, die nun durch klarere Formulierung beseitigt worden sind. Von den Hauptpunkten mag hervorgehoben sein:

a) Zweck der Vorentscheidung.

Er kann nach Reichsrecht nicht der sein, durch ein Privileg das Beschreiten des Rechtswegs zu erschweren oder zu vereiteln (§ 4 E.G. z. C.P.O.). Vielmehr will man nur den Beamten schützen vor unnötigen und grundlosen Belästigungen und Schikanen, das Ansehen des Beamtenstands wahren, überflüssige, dabei aber doch peinliche Prozesse verhindern.

Andererseits mochte die Bestimmung des Art. 7 V.G.H.G. auch „Folge anerkannter staatlicher Grundsätze sein, mit welchen eine Kognition der Civilgerichte über die Dienstpflichtverletzung seitens koordinierter, hinsichtlich ihrer Amtstätigkeit nicht der Würdigung der Civilgerichte unterstellter Beamten unvereinbar erschien[2])".

Endlich hielt man dafür, dass die Mitglieder des V.G.H. hinsichtlich der Verwaltungsfragen fachmännisch geschult und ihre Entscheidung daher mit grösserer Wahrscheinlichkeit objektiv richtig sei, als die von Mitgliedern der zuständigen Civilgerichte.

Die Gefahr einer Benachteiligung des Klägers ist übrigens

---

[1]) § 11, I E.G. G.V.G.
[2]) Becher, bayr. Civilrecht, S. 194.

insofern ausgeschlossen, als die Entscheidung einem unabhängigen Gericht unterstellt ist und nicht einer Verwaltungs- oder Aufsichtsbehörde, die doch mehr selbst Partei ist, als über den Parteien steht. So aber wird auch der Schein einseitiger Begünstigung vermieden.

b) Die Amtspflichtverletzung.

Da die Amtspflicht in doppelter Weise verletzt werden kann — gegenüber dem Dritten und gegenüber dem Dienstherrn — so muss auch darüber entschieden werden, welcher Fall in concreto vorliegt, insbesonders, ob die Amtspflicht lediglich interner Natur oder zum Schutz des Dritten bestimmt war. Liegt Ersteres vor, dann hat Kläger keinen Ersatzanspruch [1]).

Daraus ergiebt sich die Kompetenz des V. G. H., zu entscheiden, ob die Pflicht dem Dritten gegenüber oblag. Die Annahme des Gegenteils hätte zur Folge, dass die Einheitlichkeit des Verfahrens und der Zweck der ganzen Einrichtung verloren ginge [2]).

Im Uebrigen sind nur Delikte in Ausübung von Hoheitsrechten Gegenstand der Vorentscheidung. Der Umfang dieser Rechte wurde schon oben bestimmt, ebenso die hierher gehörigen Beamtenkategorieen und der Begriff der öffentlichen Gewalt [3]).

c) Die Schuldfrage.

Die Aufgabe des V. G. H. beschränkt sich auf die Feststellung, ob das Verhalten des Beamten, worauf der Ersatzanspruch gestützt wird, eine Ueberschreitung der Amtsbefugnisse oder eine Unterlassung obliegender Pflichten darstellt [4]).

„Die Frage aber, ob das festgestellte dienstliche Verschulden auch ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden im Sinn des bürgerlichen Rechts bilde, ob überhaupt ein Schaden eingetreten und dieser in kausalem Zusammenhang mit der Handlung stehe, gehört zur Zuständigkeit des Civilrichters und kann verneint werden, wenn jene erste Frage bejaht worden ist“ [5]).

Entzieht sich der Vorentscheidung somit die Frage nach der Verursachung des Schadens, so fällt doch die nach dem

---

[1]) v. Krais, a. a. O. S. 324 ff.

[2]) Reger-Dyroff, a. a. O. S. 163.

[3]) Eine Aufzählung der hierher gehörigen Beamten mit Berufung auf die gesammelten Entscheidungen des V. G. H. gibt v. Krais a. a. O. S. 323.

[4]) Näheres vgl. v. Krais, S. 331.

[5]) Oberst. L. G. München, 26. XII. 1899, Seuff. Bl. f. R. A. 1900. S. 125.

subjektiven Verschulden bezw. nach den persönlichen Schuld ausschliessungsgründen unter die Prüfungspflicht des V. G. H. [1])

d) Wirkung der Vorentscheidung.

1. Ihr Fehlen hat die Abweisung der Klage als unzulässig zur Folge, da zeitweiliger Mangel einer Prozessvoraussetzung — Zulässigkeit des Rechtswegs — vorliegt und von Amtswegen berücksichtigt werden muss. § 274 C. P. O. [2]).

2. Liegt sie aber vor, so enthält sie „eine rechtskräftige, auch für den Civilrichter bindende Entscheidung über die Vorfrage, ob in den Fällen von Satz 1 und 2 des § 11 II E. G. z. G. V. G. der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse bezw. Unterlassung schuldig gemacht habe, bezw. ob in den Fällen von Satz 3 objektiv eine Ueberschreitung oder Unterlassung gegeben ist“ [3]).

Beim Fällen der Vorentscheidung galt in der Praxis des V. G. H. der Grundsatz, „dass nicht jede Inkorrektheit oder sonstige Mangelhaftigkeit in der Amtsführung des Beamten den Vorwurf der Pflichtwidrigkeit oder der Pflichtverletzung begründet“ [4]). In jener Richtung ist daher zu beachten, dass der Beamte auch bei an sich rechtswidrigen Akten und Gewaltanwendungen wegen amtlichen Irrtums oder Befehls seitens eines Vorgesetzten vom Vorwurf der Pflichtwidrigkeit befreit sein kann [5]).

Entspricht aber die Vorentscheidung des V. G. H. den angedeuteten Voraussetzungen, dann ist der Rechtsweg frei für eine Klage gegen Beamten und Staat auf Schadensersatz aus der begangenen unerlaubten Handlung.

---

[1]) Über das Verfahren (Offizialmaxime u. s. w.) vergl. v. Krais a. a. O. S. 339 ff.

[2]) Oberst. L. G. 21. V. 01, Bd. II, S. 343. — Gaupp-Stein, a. a. O. Anmerk. zu § 148 C. P. O. II, b. S. 365.

[3]) Reger-Dyroff, a. a. O. S. 165.

[4]) Sammlung der Entsch. des V. G. H. Bd. XXI, S. 93 ff.

[5]) Reger-Dyroff, a. a. O. S. 165.